



Facultad Derecho
y Ciencias
Humanas

Trabajo de
Investigación

**“Determinación de la obligación del
médico en la cirugía estética,
Arequipa 2018.”**

Autor: Heredia Puma Mirelia Lucero

Código: 1637448

Para obtener el Grado de Bachiller
en:

Derecho

Arequipa, noviembre
2018

RESUMEN

El presente trabajo de investigación pretende analizar el tratamiento de la cirugía estética en el campo del derecho y más específicamente en la perspectiva del derecho civil, ya que hoy en día el interés de las personas en someterse a una cirugía estética ha aumentado, esta intervención podría considerarse de rutina, sin embargo este deseo desmedido de querer mejorar su apariencia y lucir bien, hace olvidar a las personas interesadas de tomar en cuenta aspectos importantes para adquirir estos servicios que prestan los especialistas en la cirugía estética, ya que en la mayoría de casos no tienen claro si dicho intervención cumplirá con las expectativas deseadas.

Esta investigación pretende analizar la naturaleza de la obligación del médico cirujano que se genera en la cirugía estética, es importante establecer que es lo que buscan las personas cuando contratan los servicios del médico cirujano, respecto de lo que se genera de esta relación, ya que las personas arriesgan su vida, así como se debe tener claro si el médico está en la obligación de garantizar un resultado o si únicamente usara los medios necesarios para aproximarse al resultado deseado por el paciente; por tanto esta investigación pretende determinar qué tipo de obligación se genera en las cirugías estéticas.

La presente investigación busca hacer un análisis de la situación jurídico social, así mismo esta investigación está en base a información de estudiosos en la materia.

En la cirugía estética la prestación que asume el médico cirujano no está dirigida a sanar una enfermedad o dolencia de las personas, esta tiene como finalidad mejorar la apariencia, cumplir el deseo y/o expectativa del paciente.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres por haberme forjado como la persona que soy y por haberme motivado constantemente para alcanzar mis metas.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por bendecirme la vida, por guiarme a lo largo de mi existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

Agradezco a los docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica del Perú, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de mi profesión.

INDICE

Introducción

1. Planteamiento del problema.....	3
2. Pregunta de investigación.....	5
2.1. Pregunta general	
2.2. Preguntas específicas	
3. Formulación de la hipótesis.....	5
3.1. Hipótesis general	
3.2. Hipótesis específicas	
4. Objetivos.....	6
4.1. Objetivo general	
4.2. Objetivos específicos	
5. Delimitación de la investigación.....	6
6. Justificación.....	6
7. Marco teórico.....	8
7.1. La responsabilidad civil medica.....	8
7.1.1. Entorno a la responsabilidad civil.....	8
7.2. Elementos de la responsabilidad civil.....	11
7.3. Clasificación de la responsabilidad civil.....	15
7.4. Acto médico y acto jurídico.....	16
7.4.1. El medico.....	16
7.4.2. Acto médico.....	17
7.5. Responsabilidad civil del acto médico.....	18
7.5.1. Responsabilidad profesional.....	19
7.5.2. Distinción de la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual en la actividad médica..	21
7.5.3. Teoría de la Contractualidad del vínculo médico – paciente...	22
7.5.4. Teoría de la extracontractualidad del vínculo médico– paciente.....	23
7.6. Responsabilidad civil en la cirugía estética.....	24
7.6.1. Alcances de la cirugía estética.....	24
7.7. Criterios de tipificación de la cirugía estética.....	27

7.7.1. Criterio del riesgo.....	27
7.7.2. El criterio de la finalidad reparadora y estética.....	28
7.7.3. Ausencia de enfermedad y promesa de felicidad.....	30
7.8. Naturaleza de las obligaciones del médico: obligación de medios y resultado.....	31
7.8.1. La determinación de la tipología de las obligaciones depende de la clase de cirugía: reconstructiva o estética.....	34
7.8.2. Importancia de la distinción.....	35
7.9. La cirugía estética como obligación de resultado.....	37
7.10. La cirugía estética como obligación de medios.....	41
7.11. Consentimiento informado.....	43
7.11.1. Importancia del consentimiento informado en la relación médico – paciente.....	43
7.11.2. El consentimiento informado, como presupuesto de la lex artis.....	44
7.11.3. La dignidad de la persona y el significado del consentimiento informado.....	45
7.11.4. Importancia del consentimiento informado en la actual actividad médica.....	47
7.11.5. La importancia del consentimiento informado como prueba privilegiada sobre la actuación médica.....	49
7.12. Necesidad de contar con leyes reguladoras del consentimiento informado.....	50
7.13. Jurisprudencia comparada.....	51
8. Metodología.....	54
8.1. Variables	
9. Propuesta de índice de contenido.....	55
10. Cronograma.....	57
11. Matriz de consistencia.....	58
12. Conclusiones y recomendaciones.....	59
13. Bibliografía.....	60
14. Anexos.....	63

INTRODUCCION

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACION

La responsabilidad en el ámbito medico ha sido desde varios años atrás, objeto de numerosos estudios cuyo análisis ha sido cada vez más específico debido principalmente al desarrollo de las ciencias médicas destinadas a ya no a diagnosticar y curar alguna patología, sino a embellecer el cuerpo humano. Es el caso de la cirugía estética, que es una rama especializada de la cirugía dedicada a la corrección de los defectos anátomo-funcionales y al embellecimiento físico.

Hoy en día se puede reconocer que la ciencia médica ha realizado progresos notables, de la mano del avance tecnológico. Así lo demuestran los avances logrados en todas las especialidades, en pro de los pacientes, así mismo se han implementado numerosas técnicas altamente sofisticadas que permiten un resultado favorable a la salud.

En relación a la cirugía estética, son evidentes los avances que se han dado en esta rama de la medicina por lo que cada vez más personas solicitan su atención. La publicidad ha contribuido también para la difusión de esta disciplina. En efecto, los medios de comunicación brindan resultados atrayentes de intervenciones de cirugía estética al público objetivo, sin brindar mayores detalles de los efectos adversos o de los resultados desfavorables.

Esto generaría en las personas una falsa expectativa al considerar que su intervención quirúrgica seria infalible y que los resultados son siempre óptimos. Sin embargo, cuando esto no ocurre, es decir, frente a un resultado diferente del esperado, surge el descontento y se da lugar al nacimiento de un proceso judicial con miras a determinar la responsabilidad médica.

En la doctrina se hizo una distinción entre medicina curativa que es entendida como aquella que tiene como objeto la sanación del paciente y la medicina satisfactoria que es aquella a la que se acude voluntariamente para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo, sin embargo se debe tener en cuenta que existen determinadas intervenciones médicas o quirúrgicas que

comparten una naturaleza mixta, es decir puede ser parte de la medicina curativa y satisfactiva, no cabe duda de que tal clasificación no resulta meramente académica sino que especialmente relevante en orden a la determinación del régimen jurídico de la responsabilidad civil de la actuación del profesional sanitario ante un eventual resultado insatisfactorio como se verá más adelante.

Cabe afirmar que en la medicina curativa, la diligencia del médico en general consiste en emplear todos los medios necesarios que esté al alcance de este para conseguir su finalidad que es la curación del paciente, configurándose como una obligación de medios, es decir que el médico aplicara toda la diligencia y cuidado en el paciente, es decir la obligación del prestador del servicio no es la sanción sino que tome en cuenta los medios necesarios para obtener dicho resultado. En estos casos de medicina curativa, se ha considerado que la relación contractual existente entre el prestador y paciente tiene naturaleza de arrendamiento de servicios que no obliga a un resultado concreto. En efecto, jurisprudencialmente, esta obligación de medios se aplica no sólo para el tratamiento sino también para el diagnóstico, de modo que el error de diagnóstico no genera necesariamente responsabilidad si no se regatearon los medios ordinarios.

Por el contrario en caso de la medicina satisfactiva la voluntad de alcanzar la finalidad que es el fin de conseguir el fin estético, se acentúa en la obligación del médico cirujano de obtener un determinado resultado. Sin embargo, el médico también deberá tener en cuenta todos los medios necesarios por salvaguardar la integridad y salud del paciente para la obtención del resultado.

Si hacemos mención a la relación médico-paciente esta se ha ido deteriorando paulatinamente. El facultativo no aplica principios bioéticos en la atención de sus pacientes y los pacientes comienzan a ver sus médicos como responsables de situaciones no esperadas en la evolución de una patología o un tratamiento quirúrgico, fruto en la mayor parte de las veces de la normal evolución de una enfermedad.

El hombre es esclavo de sus palabras ya que en muchas ocasiones, cuando se trata de describir un tratamiento o una intervención, el médico genera unas expectativas en el paciente que este toma como una promesa. Todos sabemos que la medicina no es una ciencia exacta, pero ¿el médico está obligado a obtener los resultados esperados por su paciente o solamente tiene la obligación de poner todos los medios para intentar llegar a ellos? Son estas razones las que nos han motivado a realizar la presente investigación que pretende responder a la siguiente interrogante.

2. PREGUNTA DE INVESTIGACION

2.1. Pregunta general

¿Cuál es la obligación del médico en las cirugías estéticas?

2.2. Preguntas específicas

- a) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la obligación de medios y resultados en las cirugías estéticas?
- b) ¿Cuáles son las características jurídicas de la responsabilidad civil del médico?
- c) ¿Cuáles son los criterios de tipificación en las cirugías estéticas?

3. HIPOTESIS

3.1. Hipótesis General

Dado que la obligación del médico es de medios porque busca reestablecer la salud del paciente, si la finalidad del acto médico es estética, es probable que su obligación en este caso sea mixta.

4. OBJETIVOS:

4.1. Objetivo general.

Determinar la obligación del médico en las cirugías estéticas

4.2. Objetivos específicos:

- a) Analizar la naturaleza jurídica de la obligación de medios y resultados en las cirugías estéticas.
- b) Caracterizar jurídicamente la responsabilidad civil del médico.
- c) Analizar los criterios de tipificación en las cirugías estéticas

5. DELIMITACION DE LA INVESTIGACION

Delimitación espacial.- la presente investigación se desarrollara en la ciudad de Arequipa – Perú.

Delimitación temporal.- la investigación tendrá una duración aproximada de 6 meses.

Delimitación conceptual.- se desarrollara la obligación del médico en la cirugías estéticas, es decir si corresponde una obligación de medios o de resultado y así determinar la responsabilidad civil del médico.

6. JUSTIFICACIÓN

Vivimos en tiempos donde la ciencia y la tecnología constituyen ejes centrales del desarrollo de la vida humana y que han pasado a constituirse en una necesidad para las personas. Es así que la medicina ha alcanzado un alto grado de especialización, hoy en día la cirugía estética es una rama muy importante de la medicina y constituye uno de los sectores con mayor desarrollo dentro de la cirugía.

En el **ámbito teórico**, los resultados de esta investigación permitirán conocer los criterios legales con los cuales se debe determinar la obligación en la cirugía estética, diferenciándola de la obligación en los otros campos de la medicina. En efecto, con la aparición de las cirugías estéticas como rama de la medicina, y como una buena opción para mejorar la apariencia física, muchas personas han accedido a sus servicios de modificar su aspecto físico de manera fácil y rápida, sin importarle los costos que implican dichas operaciones. Sin embargo, en nuestro país sin duda alguna los médicos son los profesionales que han recibido el mayor número de reclamos vinculados con el ejercicio de su actividad y más específicamente los cirujanos plásticos, las causas de tal fenómeno obedecen a una multiplicidad de factores y necesidades de las personas en visitar una centro de cirugías; además de un punto más personal está el hecho de que el médico debe asociar su labor con la vida y la salud de las personas, lo cual genera gran preocupación cuando los resultados obtenidos no son los esperados, aunque no siempre ello dependa de la pericia, prudencia y diligencia que el medico pueda poner en la cirugía.

En la actualidad los médicos son frecuentemente sujetos pasivos de acciones de responsabilidad que persiguen la reparación de los daños causados a sus pacientes, esta situación se ha extendido a una rama de la medicina en la cual los resultados positivos son muy difíciles de prever, como es la cirugía estética y en esta rama de la medicina uno de los puntos importantes que cabe determinar, es la naturaleza de la responsabilidad médica, ya que se dice que la responsabilidad de los profesionales, por regla general se encuentra en el ámbito contractual, sin embargo por las circunstancias dadas en la práctica de la medicina se da lugar en el derecho comparado a una situación típica de concurso de responsabilidades, que en cada sistema jurídico tiende a ser resuelta de conformidad con las reglas generales sobre la materia.

En el **ámbito metodológico**, la relevancia de esta investigación se ve reflejada en el establecimiento de la responsabilidad civil del médico, especialista en

cirugía estética, frente a resultados adversos o diferentes de los esperados, como producto de sus intervenciones en sus pacientes.

En el **ámbito legal**, el presente estudio contribuirá a esclarecer si la obligación en la cirugía estética es de medios o de resultados. Distinguir entre estos tipos de obligación es de suma importancia al momento de analizar el grado de responsabilidad que le cabe al deudor en una determinada prestación. Dentro de las diversas formas de clasificación de las obligaciones nos encontramos con las de medio y resultado. Este tipo de obligaciones se manifiestan de forma general en actividades en las que el objetivo final no puede ser previsto completamente, por ejemplo, la actividad de un abogado y en la medicina. Ahora bien, su aplicación a estos supuestos aún está en duda, no existiendo aún un consenso respecto a qué tipo de obligación nos enfrentamos.

7. MARCO TEORICO

7.1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

7.1.1. Entorno a la responsabilidad civil

Etimológicamente la palabra responsabilidad se remonta al latín *respondêre*. El término antiguo *respondêre*, es el movimiento inverso al *spondêre*, cuya raíz lleva en sí la idea de rito, solemnidad y, con ello, el de la formación de un determinado equilibrio, de un determinado orden, con un carácter de solemnidad, así, “*respondêre*” presupone la ruptura de tal equilibrio, de tal orden, y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura (Espinoza, Derecho de la responsabilidad civil, Sexta edición, 2011, pág. 41).

La responsabilidad, según el Diccionario de la Real Academia Española, es “la obligación de reparar y satisfacer un daño”. El término responsabilidad implica una relación entre personas, una que causa un daño y otra que lo sufre. El daño puede ser patrimonial, por ejemplo, en los bienes del

individuo; o en su persona, libertad, honor, afectos, creencias, donde se estaría frente al daño extramatrimonial. La responsabilidad se divide en: responsabilidad moral, responsabilidad jurídica (y esta a su vez se divide en responsabilidad penal y responsabilidad civil).

La responsabilidad civil es la institución mediante la cual una persona obtiene una reparación, compensación o indemnización por un daño o perjuicio que ha sufrido y que socialmente es considerado inaceptable (Woolcott, ¿Un problema solo de responsabilidad civil médica? Reflexiones sobre daños médicos y el sistema de salud peruano a la luz de la seguridad de los pacientes , 2011). En este sentido se trata principalmente de reparar el daño ocurrido tanto en la esfera patrimonial como extrapatrimonial y de manera secundaria prevenir un daño similar en el futuro.

Podemos decir que la responsabilidad civil es considerada una institución jurídica regulada en el ordenamiento jurídico peruano, esta tiene una noción de derecho natural y social, cuyo objetivo es la protección de la persona que se ha visto perjudicada y que haya sido víctima del daño y esta como norma es importante en la vida del hombre en sociedad, ya que tiene como finalidad indemnizar los daños ocasionados a los particulares ya sean estos derivados del incumplimiento de una obligación contractual o extracontractual.

Las funciones de la responsabilidad civil, pueden resumirse de la siguiente forma:

- a) La función restitutiva o reparadora:** que involucra a la reparación del bien jurídico afectado y que este regrese a su estado anterior al daño, es decir se busca que la restitución del bien dañado en su integridad sea lo más cercano a ello. Debe tenerse en cuenta que cuando no es posible restituir la pérdida, la reparación permitirá a la víctima conseguir beneficios equivalentes a las pérdidas a causa del acontecimiento dañoso que sufrió, en el ámbito jurídico esto es bajo el concepto de “indemnización”.

- b) La función indemnizatoria:** tiene como finalidad asignar una suma económica que trate de retribuir el valor del daño sufrido, esto se presenta en los casos en los que no es posible restituir el bien a su estado anterior, por ejemplo en el caso del daño a la integridad física de la persona y el daño moral.
- c) La función compensatoria:** implica también una asignación económica, que recibe la víctima en razón al tiempo en que no pudo gozar del bien jurídico dañado.
- d) La función preventiva:** esta función tiene como objetivo resguardar un bien jurídico amenazado por un posible daño, en este sentido podemos decir que la responsabilidad civil puede evitar la consumación de un daño en proceso, esto mediante una medida cautelar además también podría evitar que otros realicen cualquier conducta u acción lesiva, es decir esta función es una actuación ex-ante de que ocurra el daño.
- e) La función sancionadora:** no más importante que el resto de funciones además de la reparación y mitigación del daño, esta tiene una función disuasiva, si bien es cierto esta no hace referencia a la función de castigar, ya que, esta última es totalmente ajena al derecho civil.

Según Juan Espinoza Espinoza, las funciones de la responsabilidad civil pueden resumirse de la siguiente forma¹:

- La de reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado.
- La de retornar al status quo ante en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio.

¹ Exp. 011 – 2011, sentencia emitida por la Segunda Sala Superior Penal Especial de la Corte Superior de Lima el 8 de agosto de 2006)

- La de reafirmar el poder sancionatorio (o “punitivo”) del estado.
- La de “disuasión” a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros.
- La distribución de las pérdidas.
- La asignación de costos.

7.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los elementos comunes a la responsabilidad civil, según Lizardo Taboada Córdova son: la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución (Cordoba, 2000).

- Antijuricidad

Una conducta es antijurídica no solo cuando vulnera una determinada norma que está prohibida por el ordenamiento, sino que esta vulneración se extiende también cuando aquella conducta quebranta el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar valores y principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.

Según Juan Espinoza, la antijuridicidad formal de la materia; la primera, se identifica con la ilegalidad mientras que la segunda se identifica con la contrariedad a las prohibiciones que surgen de “los principios que sostiene el orden público: político, social y económico, las buenas costumbres etc.” (Mosset, 1982).

La atijuricidad es un elemento primordial que da lugar a la responsabilidad civil, es por ello que no se debe confundir con el concepto de ilicitud ya que estos términos se encuentran relacionados en la responsabilidad civil.

En este orden ideas, se define a la ilicitud como la violación o quebrantamiento de un mandato o prohibición establecido por el

ordenamiento jurídico a través de un pacto contractual, normas imperativas o de orden público, el derecho consuetudinario o las buenas costumbres (Taboada, Elementos de la Responsabilidad Civil, comentarios las normas dedicadas por el Código Civil Peruano a la Responsabilidad Civil Extracontractual y Contractual, 2003).

El presupuesto de la ilicitud, se puede observar en el artículo 1321° del Código Civil peruano, cuando se regulan relaciones contractuales; y en los artículos 1969° y 1970° del mismo cuerpo normativo cuando se refiere a la responsabilidad civil extracontractual.

- **El daño causado**

“El daño consiste en una valoración en términos económicos de la situación, nueva y desfavorable, propiciada por el evento; situación que impone al damnificado decidir si sobrelleva el estado de hecho (y mantiene viva su necesidad), o si actúa para erradicarlo (mediante alternativas satisfactorias). En la hipótesis de destrucción de un bien material, por ejemplo, el damnificado se ve forzado a decidir si las cosas quedan tal como están, o si compra otro objeto que se adapte equivalentemente a sus exigencias. (León, 2001)”

Al ser considerado el daño como un menoscabo a un interés jurídicamente protegido, la indemnización no solo debe tener como objetivo una sanción si no que esta indemnización sea satisfactoria. No podrá existir responsabilidad civil si no hay daño causado; vale decir, no podrá exigirse el deber de reparar, ni indemnización.

Según Juan Espinoza Espinoza, el daño se clasifica de la siguiente forma:

a) Daño patrimonial: consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada. A su vez, se clasifica en:

- Daño emergente: es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito.
- Lucro cesante: se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado. En otros términos, es la ganancia total o neta dejada de percibir por el dañado.

b) Daño extrapatrimonial: aquel que lesiona a la persona en sí misma, para muchos autores, se le denomina también daño moral (Espinoza, 2013).

Para Carlos Fernández Sessarego, el daño extrapatrimonial o subjetivo concebido como daño no patrimonial a los sujetos de derecho comprende el daño a la persona, entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y el daño moral, definido como el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc., padecidos por la víctima (Fernández, 2005).

Según Lizardo Taboada Córdova, en el campo de la responsabilidad civil, en lugar de hablar de daños, sería conveniente hablarse de daños jurídicamente indemnizables, por cuanto los daños para originar una responsabilidad civil deben ser producto de una conducta antijurídica o ilícita (Taboada, Elementos de la Responsabilidad Civil, comentarios las normas dedicadas por el Código Civil Peruano a la Responsabilidad Civil Extracontractual y Contractual, 2003). Las características más resaltantes son:

- Cierto.
- Actual o futuro.
- Directo.
- Antijurídico.

En conclusión una vez que las personas víctimas de un daño sean indemnizadas y reciban el dinero, estas pueden atenuar las

consecuencias que surgieron del daño ocasionado, ya que este dinero pueden usarlo para satisfacer alguna necesidad o deseo que tengan en su vida o podrían usarlo para aliviar la situación económica perturbada esto cuando producto del daño hayan tenido que cambiar su forma de vida es así que el dinero es algo útil que permite brindar ciertas satisfacciones a las víctimas del daño. Desde luego para determinar la cuantía indemnizatoria se deberá calcular la magnitud del daño, analizar la intención del agente, y la condición socio económica de la víctima y el victimario.

c) Factores de atribución

Los factores de atribuciones se pueden definir como las causales por las cuales el ordenamiento jurídico hace responder a una persona por un daño causado sea directa o indirectamente pudiendo clasificarse en objetivos y subjetivos.

Entonces, cuando se trata del sistema objetivo de responsabilidad, se debe entender que el mismo está construido sobre la base de la noción de riesgo creado, es decir, la noción de que todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para satisfacer necesidades, suponen un riesgo ordinario o común para las personas. Sin embargo, existen también bienes y actividades que significan un riesgo adicional al ordinario, tales como los automotores, artefactos eléctricos, cocinas a gas, entre otros. Para todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común y que ellos mismo merecen la calificación de riesgosos (Taboada, 2013).

Las personas, como sus bienes, o todo lo que tenga existencia tiene un riesgo de por sí, por la naturaleza de las cosas; pero hay riesgos que son creados o pueden venir de situaciones que son difíciles de predecir o que

su misma naturaleza vienen con este riesgo adicional al que ya tienen originalmente.

Por el contrario, cuando se trata del sistema subjetivo de la responsabilidad, se debe entender que ésta se construye sobre la culpa del autor. Pues bien, la noción de culpa exige no solo que se haya causado un daño a la víctima, sino que el mismo sea consecuencia del dolo o culpa del autor, pues caso contrario, por más que se acreditara el daño y la relación de causal, no habría responsabilidad civil extracontractual. La diferencia entre ambos factores de atribución apunta principalmente a que en el sistema subjetivo el autor de la conducta antijurídica que ha causado un daño, debe responder únicamente si ha actuado con culpa, entiéndose dolo o culpa, además de las tres condiciones lógicamente necesarias, sin embargo en el sistema objetivo solo se debe probar fehacientemente que la conducta que ha causado el daño es una peligrosa o riesgosa, sin necesidad de acreditar ninguna culpabilidad. (Taboada, Factores de atribucion en la responsabilidad civil extracontractual, 2013)

En el caso de la responsabilidad por daños médicos, el factor de atribución más utilizado es el subjetivo, en ese contexto la presencia del dolo, esto es la intención de causar un daño mediante un acto médico es encaminado habitualmente a la vía penal como un delito de lesiones leves, graves u homicidio, empero si no se constituye como parte civil en el proceso penal, el afectado o la familia puede reclamar la indemnización por daños en un proceso civil independiente.

7.3. CLASIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos de la misma, la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual, y teniendo ambas como común denominador la noción de antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados.

- **Responsabilidad civil contractual**

El concepto más general y aceptado es que la responsabilidad contractual es como aquella derivada del incumplimiento total, parcial o tardío de una obligación pactada en un contrato. En este ámbito, se habla de un deber jurídico incumplido, derivado de la ley que regula la naturaleza del contrato, o del pacto entre las partes, gracias a la autonomía de la voluntad que les concede la legislación civil.

- **Responsabilidad civil extracontractual**

Esta clase de responsabilidad es independiente de una obligación preexistente y consiste en la violación no de una obligación concreta sino de un deber genérico de no dañar; siendo así, la culpa extracontractual es fuente de una obligación nueva.

Para Fernando de Trazegnies, la responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño, es decir, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean alivianados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. En este sentido el Derecho Civil se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, perseguir el resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca un castigo o no (De Trazegnies, Repositorio PUCP, 2001).

7.4. ACTO MÉDICO Y ACTO JURÍDICO

7.4.1. El médico

El que ingresa en el ámbito de la ciencias de la salud, ingresa a una profesión que tiene establecidos valores, tradiciones y que su actuar está guiada por una ética profesional y responsabilidades que tendrá que

cumplir, pero cada médico y cada paciente es un caso especial diferente al resto, los médicos por ser personas como todos poseen fuerzas y debilidades innatas que deben reconocerse al momento de las expectativas del paciente.

Los que inician la carrera de medicina deben de saber que a profesión que estudian compromete un deber de servicio, es decir es una profesión de servicio, durante su formación como profesionales deben aprender a convivir y tratar con el dolor ajeno, aceptar las dolencias de los pacientes, aceptar caprichos de los pacientes, para el cumplimiento de su labor el estudio que hace es constante ya que necesita vivir en constante actualización para estar al día con los avances de la ciencia médica.

7.4.2. Acto médico

La relación médico-paciente, esencia del ejercicio de la medicina, se produce cada vez que un profesional a quien la estructura social y jurídica de un país ha catalogado como idóneo para ejercer la medicina, acepta la petición de otro miembro de la sociedad, que acude en búsqueda de su opinión, consejo y posible tratamiento. (Guzmán, 2004)

Se trata de un vínculo interpersonal entre el médico y el paciente, sobre connotaciones éticas, sociológicas en las que el médico tiene que estar dispuesto a una ayuda humanitaria a quien acude por auxilio a él. Así mismo la relación generada se da de manera espontánea de ambas partes y en algunos casos por acción unilateral esto generalmente cuando el paciente entra por emergencia, así mismo tienen ese deber de brindar ayuda humanitaria por estar comprometidos a atender personas por cuestiones de trabajo y pertenecer a una entidad de salud.

El Acto médico es el que se concreta la relación médico-paciente, es una forma especial de relación entre las persona; por lo general una de ellas, el enfermo acude motivado por una alteración en su salud en busca del profesional, quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presenta. (Guzmán, 2004)

De esta relación, los médicos tienen un deber de promover, curar y prevenir las enfermedades y la rehabilitación de sus pacientes. Así mismo existe un compromiso del médico de colocar todos los medios a su alcance para efectuar cualquier intervención que realice, requerirá de sus conocimientos, su adiestramiento técnico y la diligencia necesaria para cuidar y aliviar los efectos de la enfermedad.

El médico en ejercicio de su labor, requiere del uso de conocimientos, mecanismos y técnicas para que pueda obtener el resultado en concreto, es así que la aplicación de estos en la medicina tiene consecuencias jurídicas, de la misma manera el paciente que ha sido objeto de esta labor del médico, por tratarse de personas que como seres humanos tienen derechos y deberes, y tanto médico y paciente tendrán que respetar, sobre todo el medico tiene un compromiso con el respeto de derechos fundamentales como lo son la vida, la salud, las buenas condiciones físicas o mentales y la integridad corporal.

Todo acto médico es un acto jurídico; lo que equivale a decir, que de todo acto médico se derivan consecuencias en el ámbito del derecho. (Guzmán, 2004)

7.5. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ACTO MEDICO

La responsabilidad civil médica se define como la institución por la cual los profesionales médicos y los centros hospitalarios responden por los daños ocasionados al paciente al haberse incumplido con las reglas de la medicina en el momento de ejecutar la prestación de salud. Toda vez que, un procedimiento médico que ha inobservado las reglas de la medicina puede traer graves complicaciones como males crónicos, pérdida de miembros, órganos, lesiones graves e incluso la muerte (Carhuatocto, 2010).

En atención a la labor del médico, este es considerado como un prestador de servicios, por tanto si este en ejercicio de su labor de medico incumple y pone

en riesgo la salud de su paciente, el paciente está en todo su derecho de exigir indemnización por daños.

Así mismo la responsabilidad de los médicos surge cuando hay un incumplimiento de deberes correspondientes a su profesión, y de este incumplimiento nace el daño en el paciente, por ejemplo que médico no cumpla con las diligencias necesarias, que no cumpla con las normas de bioseguridad, o que los instrumentos no estén esterilizados adecuadamente, de estas faltas que puede haber ocasionado un daño al paciente.

7.5.1. Responsabilidad profesional

La responsabilidad profesional no es más que un mero capítulo dentro del vasto espectro de la responsabilidad civil en general, consistente *latu sensu* en el deber de resarcir los daños ocasionados a otros por una conducta antijurídica o contraria a derecho.

La responsabilidad no es pues un concepto primario o autónomo, sino el término complementario de una noción previa más profunda: la de deber u obligación. Si el hombre adecua su conducta a los deberes impuestos por el ordenamiento, no contraerá ninguna responsabilidad precisamente por haber cumplido con aquellos; de forma tal que la responsabilidad recién habrá de aparecer en la fase de la violación del deber u obligación delante del cual se hallaba el agente y como sanción, o reposición sustitutiva, impuesta coercitivamente por el derecho objetivo o norma jurídica (Kelsen, 1960, pág. 76).

Más concretamente, podemos decir que responsabilidad profesional es en la que incurre todo individuo que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que esta le impone; o sea que se trata de una infracción típica, concerniente a ciertos deberes propios de esa determinada actividad (Mazeaud, 1961).

La responsabilidad médica propiamente dicha es parte de la responsabilidad civil profesional, y por tanto está sometida a los principios generales de la institución de responsabilidad civil, así como los otros profesionales por ser

prestadores de servicios, estos están inmersos en la responsabilidad civil cuando cometen daño en el ejercicio de su profesión, para lo cual se necesita analizar varios elementos para determinar esta responsabilidad.

Mosset (1982) afirma que mientras que en otras profesiones, el objeto de la actividad requerida es de transcendencia puramente patrimonial, en la medicina. Más allá de la percusión económica de a muerte, la enfermedad o incapacidad, se halla en juego bienes que se sitúan fuera de comercio, inalienables e imprescriptibles; calificados como derechos de la personalidad; su salvaguarda o protección compromete el orden social.

Como bien se sabe en la medicina se comprometen derechos fundamentales de la persona como lo es la vida, es precisamente la circunstancia de que el ejercicio de la medicina se conectan más daños que recaen sobre derechos fundamentales de carácter universal, reconocido y protegido en los ordenamientos jurídicos de los países.

Define a la responsabilidad medica como obligación que tiene el medico de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de cierto límites y cometidos en el ejercicio de su profesión; es decir; el médico que, en el curso del tratamiento ocasiona, por su culpa, un perjuicio al paciente, debe repararlo y tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios generales de responsabilidad, según los cuales todo hecho o acto realizado con discernimiento, intención y libertad, genera obligaciones para su autor en la medida en la que provoque un daño a otra persona.

Para Yungano (1982) la responsabilidad médica es una seguridad para los médicos instruidos, concienzudos y prudentes, pero es una amenaza para los temerarios, los audaces sin escrúpulos y los ignorantes imperturbables y es, al mismo tiempo, una barrera infranqueable contra las reclamaciones fantásticas, los caprichos y, como él denomina, el mal humor de los pacientes.

Para el español Juan Gisbert (2012) “la responsabilidad medica significa la obligación que tiene el medico de reparar y satisfacer las consecuencias de

los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión.

Para Vicente (1999) procede a definirla en los siguientes términos: “aquella obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas que puedan comportar una doble acción: civil y penal.

La posición que más se sigue en la doctrina es la definición de (Denegri, 2001) la cual al respecto señala que “responsabilidad civil medica es aquella que afecta al médico por sus actos u omisiones que puedan considerarse culpables, ya sea por imprudencia, descuido, ligereza, por error en la administración de juicios científicos o en cualquier acto en que intervenga en calidad de profesional médico.

La responsabilidad medica se origina cuando el medico en ejercicio de sus funciones, por dolo, imprudencia, negligencia; le produce un daño a su paciente. Debemos recordar que el compromiso del médico y sobre todo su responsabilidad nace de por si desde el juramento que realiza para el buen desempeño de su profesión y este queda materializado con la inscripción en el colegio profesional de médicos.

Estos daños que se ocasionan al paciente deben ser respondidos reparados, por tanto es obligación de los médicos dar cuenta a la sociedad por sus actos realizados durante la prestación de sus servicios, por que este daño es contrario al deber que asumen, y este ente punto que tiene relevancia jurídica.

Si bien la responsabilidad profesional de medico esta legislada de manera general en los distintos códigos sustantivos de nuestro sistema legislativo, halla especial protagonismo en la Ley General de Salud en su art. 36 el cual haciendo mención a los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud dice señala que, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente de manera negligente, imprudente e imperito de sus actividades; de esta manera legisla especialmente la responsabilidad de los médicos, al igual que la encuadra tácitamente dentro de la responsabilidad civil subjetiva.

7.5.2. Distinción de la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual en la actividad médica.

El libro VI del código Civil trata de las Obligaciones, cuyo Título IX versa sobre la inejecución de las obligaciones, correspondiente a la responsabilidad contractual, mientras que en el libro VII se ocupa de las fuentes de las obligaciones, entre las cuales se enumera la responsabilidad extracontractual, en términos genéricos, mas no textualmente en la actividad médica.

La responsabilidad civil gira en torno a dos teorías: la subjetiva y la objetiva; la primera tiene en la culpa su fundamento básico, en el ámbito de las cuestiones civiles, la expresión culpa tiene un sentido muy amplio que va desde la culpa *strictu sensu* hasta el dolo, es el elemento del acto ilícito, en torno al cual la acción o la omisión lleva a la existencia de un daño.

Sin embargo, en la actualidad el concepto culpa se va materializando, surgiendo la teoría objetiva de la responsabilidad que tiene en el riesgo su vida maestra: el responsable por el daño indemnizara simplemente por existir un perjuicio, sin considerar la existencia de su culpabilidad, basta la causalidad entre el acto y el daño para obligar a reparar. El nexo causal consiste en los hechos de que el daño ha surgido de un determinado acto u omisión. En el momento en que la noción de culpa pasa a ser diluida, la idea de riesgo asume un plano superior (Rondón, 2009).

La discusión doctrinaria relacionada a determinar si la obligación del médico cirujano es de medios o resultado, no ha terminado, ya que existen varias posiciones, nuevos criterios doctrinales y jurisprudenciales que se van abocar a analizar esta problemática.

7.5.3. Teoría de la Contractualidad del vínculo médico – paciente

Como su nombre nos dice esta responsabilidad deriva del contrato de asistencia médica, para analizar esta responsabilidad civil debemos remitirnos a las disposiciones legales sobre inejecución de obligaciones que se encuentra regulado en el código civil.

El código civil considera dos supuestos para la responsabilidad civil contractual: la inejecución de la obligación y el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. La responsabilidad se configura cuando media dolo o culpa, quien

actúa con diligencia ordinaria no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, así mismo se establece una presunción juris tantum, por la que el deudor incumple la obligación por culpa leve, si no existiera dolo ni culpa, el deudor está eximido de responsabilidad (Rondón, 2009).

El resarcimiento comprende los daños patrimoniales, como son el daño emergente y lucro cesante; y los extrapatrimoniales como lo es el daño moral, debe quedar claro que las estipulaciones que tiendan a excluir o limitar la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable, son nulas.

José de Aguiar Días (2001, págs. 345-346), manifiesta que la responsabilidad médica es contractual solo cuando existe convención, la cual puede ser escrita o verbal, menciona como ejemplo de esta última el hecho del llamado y la consecuente visita médica. La estipulación puede darse directamente con el paciente, con algún miembro de la familia o con cualquier otro, deviniendo la acción en extracontractual cuando existen miembros de la familia que no estipularon y sufrieron daños con la muerte del paciente. Así mismo señala que la acción es extracontractual cuando en ausencia de contrato el médico obra con impericia e imprudencia en el tratamiento, o rehúsa darlo a personas en peligro inminente.

7.5.4. Teoría de la extracontractualidad del vínculo médico-paciente

Empezaremos diciendo que la responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue reparar económicamente un daño, es decir, existe un acento en la reparación de la víctima antes que el castigo del culpable (De Trazegnies, La responsabilidad extracontractual, 1998, pág. 47).

Aun muchos autores contemporáneos sustentan que la responsabilidad médica es de origen contractual, no obstante media una relación extracontractual, esta tesis es defendida en Argentina por Borda, para quien, la responsabilidad de estos profesionales de la medicina no surge de la celebración de un contrato, sino de las obligaciones que impone el ejercicio de la medicina.

En la doctrina italiana surge (Gabba, 1997) quien señala la responsabilidad del profesional será exclusivamente extracontractual ya que tiene su origen en el abuso de la facultad que le fue acordada y en la falta de condiciones para ejercerla y no en contratos de locación ni mandato.

Uno de los más connotados defensores de la extracontratualidad de la relación jurídica médico-paciente es el profesor argentino Guillermo A. Borda, quien sostiene que aceptar como principio que la responsabilidad es contractual y al propio tiempo admitir que en algunos casos es extracontractual, significa juzgar con reglas y criterios jurídicos distintos una responsabilidad idéntica (Guillermo, 1997).

Así mismo el profesor Guillermo menciona que la responsabilidad civil medica es la misma, tenga o no tenga origen en el contrato, pues esta impuesta por obligaciones derivadas del ejercicio de la medicina. Termina afirmando que no se niega lo evidente; el carácter contractual entre médico y enfermo, lo que niega es que la responsabilidad civil médica, surge del incumplimiento de sus obligaciones profesionales, muchas de las cuales suelen ser ignoradas por los pacientes, como ocurre con las prescripciones del código de ética médica. (Guillermo, 1997)

7.6. RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA CIRUGÍA ESTÉTICA

7.6.1. Alcances de la cirugía estética

No todos los actos médicos que tienen lugar sobre el cuerpo del paciente persiguen una finalidad directamente curativa. Así ocurre en la extracción de órganos o en determinados tipos de cirugía estética embellecedora.

Esta disciplina o especialidad médica se comenzó a desarrollar, según lo refieren García Blazquez y Molinos Cobo, al finalizar la segunda guerra mundial. Es un hecho conocido que en la conflagración mundial se utilizaron y experimentaron armas de todo tipo, incluidas las químicas y nucleares. Producto de la utilización de este armamento se produjeron en las personas inmersas en el conflicto las más variadas y complejas lesiones y mutilaciones,

que obligaron a los médicos a improvisar técnicas aún desconocidas que posteriormente dieron como resultado un amplio programa de investigación. Es así como se comenzó a desarrollar la cirugía estética, que en sus orígenes tuvo una connotación eminentemente reparadora, aunque con esta reparación se mejorase en alguna medida la estética (Molinos & García, 2014, pág. 190).

La cirugía estética se concibió inicialmente como una intervención quirúrgica más, a las que se aplicaban las reglas generales comúnmente aceptadas, es decir, que el médico, dentro de su actividad, asume una obligación de medios, debiendo el paciente, en caso de sufrir un daño, probar la culpa médica. Frente al amplio desarrollo que tuvo la cirugía estética, comenzó a prestársele particular atención y a considerársele por sus particulares características, como una excepción a la regla general. Así, se desarrolló la tesis actual que es ampliamente mayoritaria en la doctrina y en la jurisprudencia y que se sintetiza en la afirmación que la cirugía estética supone una actividad del médico que conlleva una obligación de resultado (Lorenzetti, 2010, pág. 371).

En este sentido, podemos decir que efectivamente el avance de la ciencia y la tecnología conlleva a un avance notable en las ciencias de la salud, tal es así que en la rama de la medicina estética hoy en día existen numerosos métodos y/o mecanismos que aseguran la obtención de un resultado determinado para satisfacción del paciente que se somete a una intervención estética.

La cirugía estética, embellecedora o plástica, se suele definir, por lo general, como:

Aquella que sin proponerse aliviar un sufrimiento físico tiene como finalidad lograr generalmente el embellecimiento corporal de la persona, satisfaciendo una necesidad de perfección externa del paciente y siendo su justificación el propio resultado (Pérez de Leal, , 1992, pág. 155).

Someterse a una cirugía estética, alimenta más el perfeccionismo de la persona de su estado físico, es una intervención innecesaria para su salud, esta satisface una necesidad vanidosa del paciente, solo con el resultado deseado se sentirá bien consigo mismo.

Este tipo de intervención médica, comúnmente, no es urgente. Su necesidad, desde el punto de vista físico, no parece clara. Se trata de una intervención en la que quien no se somete a ella no corre riesgo alguno. En el caso en que libremente la persona decida no someterse a dicha intervención no arriesga con ello ni su vida ni su integridad física ni su salud orgánica. Contrariamente, si la persona decide someterse a dicha intervención está poniendo en riesgo su salud, así como su integridad física. Ello es propio de toda intervención quirúrgica. (Fernández-Sessarego, Derecho Medico de las nociones fundamentales y la responsabilidad medica, 2018)

En esta última hipótesis, es decir, cuando el paciente decide someterse a una intervención de tipo estético, es dable pensar que previamente se ha realizado una evaluación entre riesgos asumidos y beneficios esperados. Así, la opción por la cirugía estética manifestara que, en la evaluación efectuada, el resultado o beneficio esperado supera el natural margen de riesgo asumido. Por ejemplo, ante una eventual cirugía de mamas, la persona que se somete a este tipo de intervención debe asumir el riesgo quirúrgico derivado toda intervención de esta especie que incluye la aplicación de anestesia. Ante esta situación, la expectativa, beneficio o resultado embellecedor, supera el riesgo asumido en la particular valoración y decisión de la persona. (Fernández-Sessarego, Derecho Medico de las nociones fundamentales y la responsabilidad medica, 2018)

La persona que se somete a una cirugía estética debe de saber que se somete a riesgos, y el desear un resultado favorable para su físico, podría causarle algún tipo de daño, por ello es preciso que el paciente conozca al riesgo o riesgos a los que se va someter, y es tarea del cirujano poner del conocimiento al paciente de todos los riesgos y beneficios que se pueden obtener.

Para la licitud de estos específicos actos médicos es necesario, en todos los casos, el consentimiento del paciente el cual se perfecciona luego de una correcta y completa información sobre la cirugía y sus resultados esperados, incluyendo la concerniente a la proporción ya mencionada entre riesgos y beneficios.

Este deber de información es puesto de manifiesto cuando se evalúa la responsabilidad del médico en los casos en que, por ejemplo, el médico, conociendo el desequilibrio existente entre lo mucho que se arriesga y lo poco que se espera obtener, procede a la ejecución de una intervención de cirugía estética. Ello aun en el caso que cuente con el consentimiento del paciente y que este haya sido emitido tras una correcta y completa información (Ataz, 2016, pág. 115).

En conclusión este deber de información es de suma importancia para ambas partes es decir para médico y el paciente, ya que de esta manera asumen los riesgos que conlleva someterse a una cirugía estética y que si esta no conlleva a un resultado favorable se podrá determinar con más facilidad la responsabilidad civil que corresponda y a quien corresponda por el daño que ha realizado.

7.7. CRITERIOS DE TIPIFICACIÓN DE LA CIRUGÍA ESTÉTICA

7.7.1. Criterio del riesgo

El criterio del riesgo es sostenido por quienes afirman que existe menos riesgo en la cirugía estética y más riesgo en la cirugía general. La distinción señalada, sin embargo, no es del todo segura, dado que en la actualidad en la cirugía general hay operaciones simples y en la cirugía estética intervenciones de alta complejidad y riesgo. En otros términos, el riesgo es relativo. (Fernández-Sessarego, Derecho Medico de las nociones fundamentales y la responsabilidad medica, 2018)

Operaciones como el implante de mamas, el lifting, la liposucción y muchas otras de carácter estético son cada vez más arriesgadas y complejas. El alea del riesgo es menor en las cirugías mencionadas que en una operación de amígdalas, por ejemplo. Sin embargo, esta última intervención médica es juzgada como de medios y las primeras con base a un resultado.

El riesgo existe en ambos tipos de intervenciones tanto en la cirugía estética como la cirugía general, en la primera se requiere más precisión ya que el

paciente espera algo determinado, es decir un resultado no basta solo toda la diligencia del médico cirujano, en la cirugía general es más orientada al bienestar integral de la persona cuyo fin es la salud del paciente cuyo fin es sanarse de alguna dolencia que adolece.

Por otro lado, sea la intervención de cirugía general o estética hay que aplicar anestesia y el riesgo, en este caso, es exactamente el mismo. Esta ambigüedad ha hecho que este criterio sea cada vez menos invocado como elemento distintivo entre la cirugía general y la cirugía estética (Lorenzetti, 2010).

Con los avances de la ciencia y tecnología hoy en día el resultado que ofrecen en las clínicas estética son más precisas, ya que usan mecanismos que aseguran el resultado de la intervención quirúrgica asumiendo un riesgo menor que no se obtenga lo que se ofrece al paciente.

7.7.2. El criterio de la finalidad reparadora y estética

En primera instancia podríamos distinguir dos tipos de cirugía la que llamaremos común y la estética. Dentro de esta última habría que diferenciar, a su vez, la cirugía reparadora de la estética en sentido estricto. En este último caso nos referimos a la cirugía embellecedora.

Lorenzetti, sobre la base de dicha distinción afirma que la primera de las citadas cirugías “tiene por finalidad reparar verdaderas enfermedades congénitas o adquiridas”, mientras que la cirugía estética en sentido estricto “tiene por finalidad reparar las desgracias de la naturaleza, y solo esta última supone una obligación de resultado” (Cristobal, 2006)

El mencionado autor señala al respecto que la cirugía estética reparadora, de finalidad curativa, deberá considerarse como una categoría de cirugía general, dada su complejidad y por carecer de elementos de excepción para tipificarla como cirugía estética *strictu sensu*.

En nuestra sociedad actual vemos con mayor frecuencia una faceta de la medicina que no pretende restaurar la salud del individuo y es que la cirugía

estética tiene por finalidad el embellecimiento de la persona, de aquellas que encuentran algún defecto y inconformidad en su cuerpo o rostro, quizá sea por ello que se le denomina “medicina voluntaria”, entendiendo que el interesado acude al médico porque desea recibir atención concreta de este profesional y no porque orgánicamente lo necesite.

Ravinovich-Berkman establece otro criterio para distinguir la cirugía estética strictu sensu de la cirugía estética reparadora. La clave para diferenciar ambos tipos de cirugía, según el autor, estaría dada en el hecho de que la cirugía estética reparadora tiende a volver las cosas al estado anterior a la alteración sufrida, en tanto que la cirugía estrictamente estética procura modificar la apariencia natural del sujeto (Rabinovich-Berkman, 1999, pág. 480). Como ejemplo del primer caso podríamos considerar a aquella cirugía destinada a reparar las cicatrices producidas a consecuencia de un accidente, mientras que en la segunda podríamos citar a aquella cirugía destinada a mejorar la apariencia de la nariz de una persona.

ATAZ LOPEZ opina que debe aumentar el rigor y el control sobre los actos médicos en proporción a la lejanía en que dichos actos se sitúen en relación con una finalidad terapéutica. Este es el caso, precisamente, de la cirugía estética. El consentimiento del paciente para la realización de estos actos, en opinión del autor español:

No admite excepción alguna, y la información debe ser más minuciosa que en un tratamiento terapéutico normal. Por otra parte, el criterio de la proporcionalidad entre riesgos y beneficios sirve para determinar la responsabilidad civil de quien emprende estos actos cuya finalidad no es curativa (Ataz-López, 1985).

La cirugía reparadora está inmersa en lo que denominamos medicina curativa o asistencial, ya que estas intervenciones tienen por finalidad que el paciente recupere su salud que se encuentra afectada por alguna dolencia; y en esta, la labor del médico cirujano está orientada a curar al paciente. Si nos referimos a la cirugía estética esta está comprendida en la medicina voluntaria, donde el paciente acude al médico cirujano para la mejora de su

aspecto físico, por tanto la labor del cirujano no está orientada a curar al paciente, sino a alcanzar un resultado determinado requerido por el paciente para una mejora real en su aspecto físico.

7.7.3. Ausencia de enfermedad y promesa de felicidad

ATAZ LOPEZ señala que la idea de salud debe ser entendida no solo como bienestar físico, sino también como bienestar psíquico y social. Es decir, tal como la concibe la Organización Mundial de la Salud. Según este autor, la cirugía estética tendría, en determinados casos, una finalidad curativa (Ataz, 2016).

De acuerdo con el criterio de Ataz López, en la actualidad se habría ampliado el concepto de finalidad curativa, incluyéndose en las terapias de embellecimiento personal destinadas a solucionar una patología psíquica. En efecto, se presentan casos en que la cirugía estética tiene por finalidad un mero embellecimiento al cual corresponde una satisfacción personal, y en otro, este embellecimiento está relacionado con el bienestar psíquico de la persona, admitiéndose, entonces, una finalidad curativa, es el caso en que una malformación somática origina una patología psíquica (Ataz-López, 1985).

En la mayoría de casos las personas que acuden al médico cirujano para una cirugía estética es para someterse a una intervención quirúrgica innecesaria por una inconformidad mínima en sus cuerpos, si hablamos del aspecto psicológico de esas personas como un paso anterior a la intervención quirúrgica estas primero deberían pasar por un profesional psicólogo, ya que los defectos que dicen adolecer no ponen en riesgo su salud por tanto hablamos de una medicina voluntaria de que pos si mismos se someten a estas intervenciones.

No cabe duda, sobre la base de lo anteriormente expresado que, en determinadas circunstancias, la cirugía estética está destinada a amenguar o eliminar totalmente un malestar, si bien se trata de un malestar no de carácter físico sino de uno que reconoce un origen primariamente psíquico.

Tradicionalmente, como se ha señalado, se consideraba a la cirugía estética como una curativa. Esto permitía hacer una distinción entre “verdaderas enfermedades” y las que aparentaban serlo. Para ilustrar esta información se ha afirmado, a modo de ejemplo, que en el caso de contratación de seguros de salud, sean estos públicos o privados, por lo general, la cirugía estética carece de cobertura (Lorenzetti, 2010, pág. 375).

Se ha llegado a establecer por un sector de la jurisprudencia argentina, en el juzgamiento de casos de responsabilidad médica originado por intervenciones de cirugía estética, el criterio llamado “promesa de felicidad”. En el proceso *Paez de Tezanos Pinto C. Otermin Aguirre* el tribunal argentino que vio el asunto estableció que la obligación se considera de resultado, puesto que de no prometerse un resultado feliz al paciente, este no se sometería al tratamiento u operación”².

Precisamente la persona por voluntad propia se somete a la intervención quirúrgica porque hay un resultado esperado, actualmente el índice de intervenciones quirúrgicas han aumentado y el crecimiento de clínicas estéticas con ello, ya que la ciencia y la tecnología les ha permitido otorgar el resultado prometido a sus pacientes.

7.8. NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES DEL MÉDICO: OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y RESULTADO.

En las obligaciones determinadas o de resultados, al acreedor le basta con establecer que no se logró el resultado prometido y nada más; correspondiendo en todo caso al deudor que quiera exonerarse de responsabilidad la acreditación de que ello sucedió por caso fortuito u otra causa ajena extraña al mismo. En tanto que en las obligaciones de medios es insuficiente la no obtención del fin perseguido, pero no asegurado, sino

² C.N. civile sala E, 20-09-85. también adopta similar línea el fallo EVARISTI Amelia, GODOY MARTORELLI, Jorge, C. Civ. Y Com. Río Cuarto N°31/08/88.

que también debe demostrarse que ello sucedió por culpa o negligencia del obligado (Trigo, Derecha de las Obligaciones, 1988, pág. 140).

En conclusión podemos señalar que en las obligaciones de medios el deudor no asegura un resultado sino tan solo se compromete a seguir diligentemente la conducta que ordinariamente conduce al mismo, pero que bien puede no producirlo; sin embargo en las obligaciones de resultado, por el contrario, no basta con que el deudor actúe diligentemente, ya que es necesario alcanzar el resultado prometido y esperado por el acreedor.

En este sentido (Franzzoni, 2001), sostiene que “la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado se funda en el hecho que sólo en las segundas existe un resultado efectivamente comprometido (*in obligatione*), de modo tal que, en dicho supuesto, el deudor únicamente queda liberado mediante la obtención del resultado en mención. En las obligaciones de medios, por el contrario, el resultado no ha sido comprometido, aun cuando la conducta del deudor estuviera vinculada con la realización de un resultado determinado”.

El profesor (Sedano, 2000) sostiene que la invocación a las obligaciones de medios y de resultado en la responsabilidad civil profesional sirve para aquellos ordenamientos donde la prueba de la culpa no está sujeta a reglas claras.

En nuestro ordenamiento en los artículos 1329 y 1969 del código civil, esta clasificación no resulta útil ya que para todos los casos existe presunción de culpa tanto para la responsabilidad contractual y extracontractual, por tanto en la posición del paciente que se ha visto dañado, solo tendrá que alegar dolo o culpa del médico, para que la carga de la prueba recaiga sobre el médico.

Osterling y Castillo indican que la diferencia entre obligaciones de medios y resultados es artificial, ya que en las primeras se busca también un resultado y, en las últimas, existe necesariamente un medio para cumplirlas; además, el Código Civil no efectúa ninguna distinción. El artículo 1329 del citado Código sustantivo establece que se presume que

la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor; agregando el artículo 1330 del citado texto, que la prueba de dolo o culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, en consecuencia, si el deudor desea liberarse de responsabilidad deberá probar su diligencia, trátase de una obligación de medios o de resultado; a su turno, si el acreedor desea agravar la responsabilidad del deudor, deberá probar el dolo o la culpa inexcusable, trátase también de una obligación de medios o resultados. (Osterling & Castillo, 2008)

Sin embargo creo que si es necesario hacer la distinción entre estos dos tipos de obligaciones, ya que de estas se determinará la carga de la prueba, además es necesario establecer indicadores o facultades propias del médico en cada obligación, de esta manera se tiene claro en cuanto al deber y los presupuestos del cumplimiento y la situación que surgiría por el incumplimiento de la obligación, ya que recordemos que en las obligaciones de medios la diligencia es el contenido de la actividad debida; en las obligaciones de resultado, por el contrario, es la obtención de dicho resultado el contenido de la actividad debida.

La distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultados, tiene que ver con la dimensión de la responsabilidad, es decir no tanto con el control de la diligencia empleada en la ejecución de la prestación sino con el control de la exigibilidad de la prestación. En otras palabras, se busca establecer si es suficiente haber empleado los medios necesarios, dictados por la diligencia profesional, o si, por el contrario, se debe garantizar la satisfacción íntegra del interés crediticio, sin importar el esfuerzo que ello demande al deudor (Alpa, 2006).

Si nos centramos en el deber y labor que ejecuta el médico tenemos en la obligación de medios, el médico cumple y por tanto se libera probando que obro con toda la diligencia del caso, puso todos sus conocimientos para la mejora del paciente, a diferencia si se trata de una obligación de resultado no basta ser diligente, es necesario alcanzar el resultado comprometido y esperado por el paciente.

Por tanto en el caso de la cirugía estética la prestación del médico cirujano no está dirigida a la terapia del paciente, ni a remediar su estado de salud ni mucho menos a salvarle la vida, esta se dirige, más bien, a una mejora de la apariencia del paciente.

7.8.1. La determinación de la tipología de las obligaciones depende de la clase de cirugía: reconstructiva o estética

Dependiendo del tipo de cirugía plástica practicada, se suele precisar que el régimen obligacional tiende a variar, de suerte que, a priori resulta inexacto inclinarse por el surgimiento de una u otra obligación, sin que previamente para ello se ausculte la teleología del acto médico, contrastado, con el interés del paciente. (Jaramillo, 2002)

Por tanto para un mejor análisis dividiremos en dos categorías la cirugía, para determinar el tipo de obligación que corresponde: cirugía reparadora y cirugía estética.

- **La cirugía reconstructiva.-** Aquélla que trata problemas muy graves relacionados con la forma del cuerpo, siendo, por tanto, la finalidad principal el mejorar el funcionamiento deteriorado, como por ejemplo, las deformidades por traumas graves, las deformidades de nacimiento, la cirugía para personas con quemaduras, entre otros.
Este tipo de cirugía se va caracterizar por el rol sanitario, ya que persigue y tiene como objetivo según sea el caso, corregir, reparar concretos defectos del ser humano, adquiridos anteriormente por ejemplo malformaciones de nacimiento, quemaduras, amputaciones, etc.
- **La cirugía estética.-** Aquélla cuyo objetivo es el embellecimiento, por lo que se busca cambiar aquellas partes del cuerpo que no le son de tan agrado a uno, lo que se consigue usando las mismas técnicas y elementos de la cirugía reconstructiva.
Este tiene con finalidad un deseo innecesario, ya que se trata de la mejora de la belleza es decir el embellecimiento, el deseo innecesario de mejorar la estética de la persona.

La jurisprudencia Española también ha establecido una diferencia entre la medicina reparadora y la estética, determinado que la cirugía estética, constituye una obligación de resultado, ya que el paciente busca mejorar un aspecto físico, con el cual se encuentra disconforme, por lo tanto, el fin de la cirugía estética es conseguir el resultado deseado, de modo que, si el médico no logra el objetivo motivo de la operación, y más aún, produce un perjuicio mayor en el paciente, está obligado a indemnizar los perjuicios correspondientes según el caso.

En el caso de la cirugía plástica embellecedora o estética, más que el aleas juega el otro criterio, el primero, el de la voluntad de las partes, debiendo recurrirse entonces a los términos del contrato al que arribaron las partes el médico cirujano plástico y el paciente para determinar a qué se había obligado el médico.

Debe destacarse, sin embargo, que en cuanto a afirmar que las cirugías plásticas estéticas son obligaciones de resultado, hay cierta corriente de opinión, claramente minoritaria, que indica que éstas deberían ser igualmente obligaciones de medio, pues hay también factores extraños que van más allá de la mera voluntad y la pericia del médico tratante para que la operación quirúrgica embellecedora resulte un éxito, y entre ellos se cuentan la predisposición del paciente, su contextura, si tiene o no tendencia a desarrollar cicatrices queloides, etc.

7.8.2. Importancia de la distinción.

Las expresiones que ha dado la doctrina sobre el fundamento de la distinción de las obligaciones de medios y de resultado han sido muy variadas, planteadas desde distintas perspectivas, e incluso negando, ampliando o confundiendo tal distinción, lo que se aprecia a primera vista con las divergencias terminológicas. (Cabanillas, 1993)

Por tanto este análisis sobre la distinción entre las obligaciones de medios y de resultado se realiza desde la perspectiva anticipada de su aplicación

a la naturaleza de la obligación del médico y del cirujano estético, en la que se profundizara posteriormente.

Demogue (2013) Establece una analogía de la división entre las obligaciones de medios y de resultado, con los delitos formales y materiales, es decir los que se caracterizan por el empleo de los medios que ordinariamente conducen a producir un resultado, de los que se caracterizan por el resultado. A partir de aquí, el desarrollo de su teoría se materializa en veintiocho ejemplares, cuyas prestaciones se encuadran en obligaciones de una u otra naturaleza.

Es así que en mérito a esta posición entendemos que en cada tipo de obligación, el objeto de la prestación es distinto, es decir el deudor asume un compromiso distinto y por lo tanto la determinación de un posible incumplimiento habrá de juzgarse en atención a lo prometido por el deudor. Entonces en caso de la obligación que asume el médico con el paciente varía, en caso de la obligación de resultado debe ser lo prometido lo pactado por el médico al paciente.

A pesar de la distinción de las obligaciones en función de que la prestación consista únicamente en desarrollar una actividad o en lograr un determinado resultado, en ambas se destaca una íntima conexión de la diligencia y del resultado; en la obligación de medios, teniendo presente el resultado aunque no forme parte de la obligación, y en la obligación de resultado, teniendo en cuenta la diligencia en el desarrollo de la actividad que da origen al resultado prometido.

Uno de los aspectos más importantes en la distinción de una obligación de medios respecto a una de resultado, tiene relación con el *onus probandi* o carga probatoria.

En países como España, Argentina y Francia, existe gran aceptación por este tipo de obligaciones, tanto así, que incluso la superación del régimen general de culpa presunta para la responsabilidad profesional se ha obtenido por la recepción de las obligaciones de medio o de resultado. (Dominguez)

En la doctrina comparada se ha deducido que no es cierto que en materia contractual la culpa siempre se presume, ya que se debe distinguir entre una obligación de medio y una de resultado. Si se trata de una obligación general de prudencia y diligencia o de actividad o de medios, por un lado, y, por otro, si se trata de obligaciones determinadas o de resultados. No debe atenderse a si se trata de obligaciones contractuales o extracontractuales. (Dominguez)

7.9. LA CIRUGÍA ESTÉTICA COMO OBLIGACIÓN DE RESULTADO

El deudor está obligado no solo desplegar una conducta, sino además de conseguir un resultado, que satisfaga el deseo e interés del acreedor. Hay que tener presente, que la ley no podría imponer a un deudor la obtención de un resultado que la ciencia y la técnica del momento no estuviesen en condición de asegurar.

Aquellas obligaciones en lo que lo debido es la obtención del concreto resultado, que por consiguiente se integra al contenido de la prestación. En este tipo de obligaciones no basta que el deudor despliegue la actividad diligente encaminada al logro del resultado, sino que debe obtener este último.³

Un tratadista argentino como Ernest Clemente Wayar, indica que no hay diferencias ontológicas entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultados, sino la distinción es aparente, ya que en las obligaciones de medios es siempre posible encontrar un resultado, lo que se comienza a comprender cuando se acepta que en toda obligación hay medios y en toda obligación de medios se persigue resultados. (Rondón, 2009)

Ahora bien, partiendo del presupuesto que en toda obligación hay un resultado este debe ser útil para el acreedor y puede ser de dos clases:

³ FRAGA Jordano. En Marcelo Lopez y Felix Trigo. Op. Cit. P174

- a. Material.- se produce en las obligaciones de dar o las de hacer que devienen en un dar, acá, la diligencia (deber de protección) exigido al deudor se extiende hasta el punto de obligarlo a realizar todo lo que este a su alcance para evitar que causas ajenas a él le impidan cumplir la prestación.

Tal como señala Gastón Fernández si la diligencia llega hasta el límite de la imposibilidad, quien actúa con la diligencia requerida cumple (pues el resultado de tal comportamiento diligente no puede ser otro que el haber procurado a utilidad esperada al creedor)

- b. Inmaterial.- se produce en las obligaciones de puro hacer o de no hacer, acá la diligencia se extiende también hasta el punto de realizar todo lo necesario a fin de evitar que causas ajenas a él no le impidan cumplir pero se le exige un mayor grado de colaboración de esta forma, debe vigilar no solo que causas ajenas a él no le impidan cumplir, sino el desenvolvimiento de su propia conducta, pues a través de ella se dará al acreedor el resultado inmaterial esperado.

Lorenzetti (2010) opina que cuando la doctrina y la jurisprudencia entienden que la cirugía estética importa una obligación de resultado se está expresando lo siguiente:

- a. Que se impute culpa invirtiéndose la carga de la prueba, de modo tal que el médico se exime demostrando su falta de culpa o la ruptura del nexo causal.
- b. Que se impute objetivamente la no obtención del resultado, de modo que el médico no puede invocar su falta de culpa, sino solamente la causa ajena.

En vista de lo señalado en los literales precedentes, se entiende que para el profesional médico asumir la carga de la prueba o eximirse de responsabilidad o invocar que hizo las cosas bien, que actuó con diligencia, de acuerdo con una técnica usual, no es lo mismo que la imputación objetiva, por el mero resultado. En esta última hipótesis el médico solo puede eximirse

de responsabilidad al probar que el daño se produjo por el hecho de la víctima, el de un tercero o en caso fortuito (por ejemplo, el tipo de piel de la víctima).

Al estar inmersa la cirugía estética dentro de una obligación de resultados, en la que el médico cirujano se obliga a proporcionar en forma directa e inmediata la satisfacción de un interés del paciente, mediante la obtención del resultado deseado por el paciente, en este tipo de obligaciones lo que se exige es el resultado deseado por el paciente, no basta que el médico actúe de manera diligente y prudente, de lo contrario si el médico no cumple lo prometido a este tendría que establecer que no se logró el resultado prometido por algún caso fortuito y causa ajena extraña a el mismo.

En los dos casos indicados en los literales precedentes existe un elemento común, el que está representado por el deber del profesional médico de asumir la carga de la prueba.

Es de resaltar que en el derecho brasileño se ha admitido que, en las dos hipótesis anteriormente referidas, debe existir un mayor rigor en el juzgamiento del médico. Se ha remarcado, de este modo, que en las intervenciones sin finalidad terapéutica inmediata la responsabilidad del médico debe ser juzgada con mayor rigor. Cuando se trata de cirugía estética, de mero embellecimiento, sin la existencia de una enfermedad previa, se suele considerar que la obligación es de resultado. No lo es, en cambio, cuando se trata de reparar una deformidad congénita o adquirida (Lorenzetti, 2010).

Siguiendo a Lorenzetti (2010, pág. 379) cabe señalar, finalmente, que la cirugía estética, en cuanto obligación de resultado, se evidencia en las siguientes consideraciones:

- a. El paciente tiene la facultad de perseguir su mejoramiento estético, el cual puede ser obtenido a través de un contrato. Es una facultad que no está prohibida.
- b. El ordenamiento jurídico debe garantizar el que una persona que desea someterse a una cirugía estética pueda adoptar una elección libre y

racional efectuando el correcto balance entre los beneficios del mejoramiento estético y los riesgos para obtenerlo. A tales fines importa que el paciente pueda tener acceso a información adecuada, una clara presentación de los riesgos intrínsecos a la cirugía y la eliminación de la publicidad engañosa.

- c. La obligación del médico debe juzgarse conforme a la oferta de resultado ofrecida al paciente. No interesan las posibilidades reales del resultado, sino aquellas, precisas y concretas que se presentaron al paciente antes de la intervención y que este aceptó desde que motivaron el someterse a dicha operación. En cualquier caso, el médico asume la responsabilidad por las dificultades y los riesgos consiguientes si es que no cumplió con comunicarlos al paciente. En cambio, los asume el paciente si el médico cumplió con tal obligación, “mediante el consentimiento informado, los riesgos corrientes y normales no derivados de la negligencia del profesional, son lícitamente asumidos por el paciente” (Rabinovich-Berkman, 1999).
- d. No parecería adecuada la imputación objetiva, deducida de la no obtención del mero resultado ya que, en muchos casos esta puede ser una imputación excesiva.
- e. Parece más adecuada la exigencia de una culpa estricta en la que el médico puede demostrar su falta de diligencia.
- f. El deber de información cumple un rol importante y, al ser tan decisivo, promueve que el médico se vea incentivado a comunicar al paciente sobre las dificultades y riesgos de la intervención a fin de no soportar cargas excesivas.

Desde el punto de vista médico, GARCIA BLAZQUEZ Y MOLINOS COBO se preguntan, aportando un criterio al debate sobre si la obligación comprometida en la actividad del cirujano estético es de resultado, “si es posible garantizar unos resultados aunque sean estéticos trabajando sobre un terreno biológico que puede producirnos las más variadas sorpresas por las causas más empíricas y desconocidas a veces” (García-Blázquez & Molinos-Cobos, 2014, pág. 191).

7.10. LA CIRUGÍA ESTÉTICA COMO OBLIGACIÓN DE MEDIOS

Es aquella que solo impone aptitud o idoneidad para adoptar y complementar, con empeño y dedicación, aquellas diligencias o medidas que habitualmente conducen a un resultado, pero sin asegurarse la obtención del mismo. (Trigo, Responsabilidad civil de profesionales., 1987)

Si nos referimos a las obligaciones de medios hablamos de que el medico está comprometido a un comportamiento en su labor que es un deber de cuidado y diligencia, mas no está comprometido con la obtención de un resultado que satisfaga el interés del paciente, lo que es objeto de discusión es que toda relación obligacional tiende a un resultado, ya que existen dos intereses a tomar en cuenta, el interés primario consiste en la expectativa que tiene el acreedor de conseguir el resultado típico de la obligación lo que normalmente se conoce como el interés creditorio, siendo la cura del paciente en la responsabilidad médica, y el interés secundario que viene a ser el interés que tiene el acreedor en que la conducta de deudor sea ejecutada de la manera más idónea posible.

Es opinión pacífica de la doctrina (Ataz, 2016), que la obligación del medico es de medios. Entendía esta obligación, como la de proporcionar al paciente los cuidados necesarios para su curación conforme a la *lex artis ad hoc* de su profesión, pero nunca consistente en la obtención de dicha curación. Es decir. El medico asume una obligación de diligencia y prudencia, de actuar conforme al estado actual de la ciencia medica y las circunstancias concurrente en cada caso, pero no encontrándose comprometeo jurídicamente a obtener el resultado deseable de la curación. El motivo de la imposibilidad de prometer un resultado es el caracer aleatorio de las reacciones del cuerpo humano, que lo hacen imprevisibile en el sentido en que el resultado de una aplicación terapéutica, no depende exclusivamente del proceder del medico, sino también de factores ajenos a dicha actuación que escapan al control del facultativo.

La obligación del medico es con carácter general de medios y la atribución de su responsabilidad ha de venir precedida de la prueba de la culpa, que implica el

cumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus deberes medicos que integran la *lex artis*.

Las cirugías estéticas y reparadoras, tienen un fin terapéutico en el paciente, ya que se busca sanar al paciente, no solo es un tipo de cirugía que busca mejorar la apariencia del paciente, sino que soluciona un problema psicológico en la persona que no se encuentra conforme con la apariencia que tiene, por lo tanto, es un tipo de cirugía quirúrgica.

En la cirugía estética, al igual que en toda prestación médica siempre está presente el alea que caracteriza a las obligaciones de medios. Es que, cualquier intervención sobre el cuerpo humano presenta riesgos imprevisibles o inevitables. La más inocente operación siempre puede aparejar consecuencias inesperadas. (Garay)

En este tipo de obligaciones, se puede denominar como una obligación de prudencia y diligencia, puesto que solo exige al médico cirujano ofrecer al paciente los medios que tendrá en cuenta, tendrá un especial cuidado y diligencia para tratar de alcanzar el objetivo deseado por el paciente, mas no se garantiza el resultado, por tanto su obligación se cumple en el entendimiento de ser una obligación de hacer, y se da cumplida desde el momento en que cumple con cumplir con los cuidados necesario y la diligencia en la ejecución de la cirugía estética.

hay quienes consideran que la cirugía plástica con fines estéticos es una intervención médica y que como tal, su resultado es un azar, resultado que aplica a todas y cada una de las especialidades médicas, a la que de ninguna manera es ajena la cirugía plástica con fines estéticos, así sea cierto que buena parte de los pacientes acudan a los cirujanos plásticos estéticos esperanzados en obtener un determinado resultado, puesto que al cirujano plástico debe exigírsele el mismo comportamiento que a los demás profesionales de la medicina, es decir una obligación de medio. (Lezana, 2005)

Para un sector, que diremos, es minoritario hoy en día, el cirujano plástico asume siempre obligaciones de medios, es decir en las que el paciente deberá probar su negligencia, impericia o imprudencia en la práctica médica. Y, como sabemos,

la “prueba” de la culpa médica es verdadero bastión que enfrenta el paciente a la hora de demandar, ya que, por lógica deducción, es sumamente difícil la obtención de la prueba del acto negligente, o imperíto; principalmente porque el que tendrá que dictaminar pericialmente será un profesional médico que deberá expedirse sobre el comportamiento profesional de su colega.

7.11. CONSENTIMIENTO INFORMADO

7.11.1. Importancia del consentimiento informado en la relación médico – paciente

En la actualidad, a nivel de los instrumentos supranacionales y del derecho comparado, tanto en lo legislativo como en lo jurisprudencial, así como en los códigos de ética de las instituciones médicas de diversos países, se puede apreciar la decisiva importancia que, en los últimos tiempos, ha adquirido la figura del consentimiento informado en el seno de la relación médico-paciente. (Fernández-Sessarego, 2011)

Es unánime la opinión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia comparadas, que la información al paciente constituye una de las obligaciones más importantes asumidas por el médico, por lo que ella se ha incorporado a la *lex artis*. Cabe reiterar que dicha información y el consentimiento del paciente, son los requisitos previos e indispensables para dar inicio a cualquier tratamiento o acto médico. Es del caso reafirmar que ningún acto de esta naturaleza puede implementarse sin obtener la libre, voluntaria y consciente decisión de la persona sobre la cual ha de recaer. Sobre el ser humano no cabe contratación alguna. La persona, por excepción puede disponer de su cuerpo, dentro de los límites fijados por la ley, salvo los casos de necesidad terapéutica o quirúrgica en situaciones de urgencia en las cuales es necesario intervenir, de inmediato, para evitar un

irreversible perjuicio a su integridad psicosomática y hasta la pérdida de su vida.

No obstante lo anteriormente expuesto, comprendemos que, para ciertos médicos, de algún recorrido profesional, la tarea de reconversión de sus costumbres para adaptarse a unas del todo nuevas, no es asunto fácil, a diferencia de lo que podrá suceder con las nuevas generaciones si es que se es forma adecuadamente desde la universidad a fin de que conozcan y comprendan la estructura existencial de la persona como un ser libertad. Para ello será indispensable reforzar la enseñanza universitaria en lo que atañe a los aspectos humanistas y éticos de la altruista profesión médica.

7.11.2. El consentimiento informado, como presupuesto de la lex artis

La lex artis comprende las reglas que norman la correcta actividad profesional de los médicos, a fin de que actúen respetando siempre la dignidad del paciente, con diligencia y pericia, con buena fe, aplicando sus conocimientos actualizados. A esas normas reguladoras de la práctica profesional del facultativo se han incorporado, recientemente, aquellas otras específicas reglas que, sobre la base del reconocimiento de la ya mencionada dignidad de la persona humana, le obligan jurídicamente, luego de una información previa, adecuada, suficiente, veraz y comprensible, obtenga la libre voluntaria y consiente decisión del paciente para iniciar cualquier acto médico. se ha ampliado, de este modo, acertadamente, el contenido de la lex artis. Ya no es suficiente, por lo tanto que el facultativo actúe correctamente en su quehacer estrictamente profesional, sino que además, tiene el deber de no iniciar ningún acto médico sin la previa información y autorización del paciente.

En el sentido indicado en el párrafo precedente, GALAN CORTES opina, con razón que el consentimiento informado es un presupuesto

de la lex artis y por lo tanto, un acto clínico cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad⁴.

El consentimiento informado resulta así, en la actualidad, un presupuesto y un integrante de la lex artis, pues sin la manifestación de voluntad previa del paciente es jurídica y éticamente imposible iniciar cualquier acto, tratamiento o intervención médica, es un imprescindible ingrediente de la lex artis en la medida que se trata de un derecho humano que posee toda persona de pronunciarse previamente sobre la aceptación o rechazo de cualquier actividad médica que se refiera a su integridad psicosomática, a su vida y a su salud.

En resumen, el consentimiento informado del paciente, a la vez que constituye un presupuesto de la lex artis, la integra en cuanto se trata de un derecho fundamental del ser humano. Al lado de la estricta actividad profesional del médico, de su actuar con diligencia, pericia y de acuerdo con los avances de la ciencia y la técnica médicas, el consentimiento del paciente se constituye en su elemento básico, sin el cual, cabe reiterarlo, no es posible dar inicio a cualquier proceso médico.

7.11.3. La dignidad de la persona y el significado del consentimiento informado

El deber del médico de informar al paciente sobre la naturaleza y los alcances de su enfermedad, dentro de la extensión, características y contenido que analizaremos más adelante, ha adquirido, en consideración a lo anteriormente expuesto, extrema importancia en nuestros días. Las razones debemos encontrarlas, como se ha anotado, en el derecho natural o interés existencial que tiene la persona del paciente, en cuanto se trata de un ser libre y, por libre,

⁴ GALAN CORTES, Julio Cesar, La responsabilidad médica y el consentimiento informado, ob.cit.,p5-12

pleno de dignidad, capaz de decidir por sí mismo sobre su disponibilidad para someterse o para rehusar un determinado tratamiento médico o una intervención quirúrgica, así como para adoptar una decisión ante cualquier otro acto médico que se le proponga realizar sobre su propio cuerpo. El deber del médico de informar al paciente sobre los alcances de su enfermedad y del tratamiento que se le propone, vale la pena insistir en ello, es una de las consecuencias derivadas de la dignidad misma de la persona humana, así como de la posición de superioridad cognoscitiva del facultativo en cuanto experto en la materia sobre el paciente que resulta ser un profano en relación con la ciencia médica y su aplicación⁵.

La dignidad inherente de la persona humana obliga al médico, ética y jurídicamente, a que se reconozcan y respeten todos y cada uno de sus derechos naturales o intereses existenciales a partir de su propia condición de ser libre. En este sentido, los derechos al ejercicio de la libertad, la vida, la salud, la integridad psicosomática y la intimidad se comprometen cuando nos referimos al deber de profesional médico de informar al paciente sobre los alcances de su enfermedad.

En el sentido antes mencionado, cabe señalar que en el inciso 15.3 del artículo 15° de la Ley 29414, del 30 de setiembre del 2009, modificatoria del mismo artículo de la Ley General del Perú se declara y ordena que la persona tiene derecho a ser atendida por los médico y los establecimiento de salud, con pleno respecto a su dignidad e intimidad sin discriminación por acción u omisión de ningún tipo.

El consentimiento informado, por todo lo expuesto y lo que se desarrollara en el curso del presente trabajo, significa el indispensable reconocimiento de una realidad que no puede desconocerse o

⁵ LORENZETTI, Ricardo, Responsabilidad civil de los médicos, tomo I, ob.cit.,p41 y 296

ignorarse por los médicos al relacionarse con sus pacientes. Nos referimos al respeto que le debe merecer la dignidad del ser humano en cuanto libre e idéntico a sí mismo.

7.11.4. Importancia del consentimiento informado en la actual actividad médica

La información y el consiguiente consentimiento del paciente al efecto de someterse o rehusar el tratamiento médico propuesto, es como señalaba PARADISO en el año 2001, uno de los temas más atormentados de toda la materia cuya importancia ha ido creciendo progresivamente, hasta constituir no solo un capítulo distinto de la responsabilidad médica, sino precisamente una técnica válida por sí misma. Muchos años después podemos comprobar que el consentimiento informado se ha consagrado y consolidado como una nueva figura jurídica destinada a la protección del ser humano.

Como lo anota el citado autor de la Convención Europea parece emerger una nueva configuración del consentimiento informado, que no lo considera más como un simple acto, como un instrumento para dar validez a la instauración de una terapia sino más bien como proceso destinado a garantizar los varios intereses de la persona que están en juego⁶. Cabe señalar, como lo venimos reiterando que se trata de intereses de la importancia existencial de la libertad, en cuanto ser del hombre, de la vida, la integridad psicosomática, la salud, la intimidad. Es decir, intereses existenciales protegidos por los derechos humanos fundamentales. Nos preguntamos ¿es posible agregar más de lo expresado para comprender la importancia que tiene en la actualidad el reconocimiento del consentimiento informado?

⁶ PARADISO, Massimo, La responsabilita medica: dal torto al contratto, en "Rivista di diritto civile", XLVII, N°3, mayo-junio, 2001, 341

En relación con la pregunta que nos formulamos, Highton y Wierzbva pueden sostener en el 2003, refiriéndose a la Argentina, que nuestros autores mencionan cada vez con mayor frecuencia la importancia del consentimiento informado del paciente y ya nadie desconoce la trascendencia del consentimiento explicado o informado. En nota a pie de página citan. En efecto una relación de autores argentino que se han ocupado del tema⁷.

Ricardo de Angel Yaguez, en el 2002 complementa lo expuesto por Paradisso anteriormente citado, cuando nos dice que el proceso al que se refiere dicho autor no está cerrado. Por el contrario, manifiesta que el consentimiento informado es un tema del que bien puede afirmarse que hay algo nuevo que decir, esta eternamente inacabado.

Coincidiendo con el tratadista español, estimamos que si bien en la vida del derecho todo es dinámico, desde que la vida humana también lo es, existen instituciones jurídicas sobre las cuales no hay casi nuevo que aportar. No es el caso precisamente del consentimiento informado el cual por su novedad, a pesar de su consagración y consolidación jurídica, se encuentra aún en pleno proceso de desarrollo de algunos de sus aspectos, aunque podemos comprobar que es mucho lo que se ha avanzado hasta la fecha en la materia. Ello está ampliamente demostrado por su reciente incorporación a declaraciones de carácter médico, tratados internacionales y leyes especiales, aparte de su cada vez mayor y mejor elaborada configuración a nivel de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de nuestros días.

En la expresión de los citados autores se incide, dada la importancia de la institución en la relación médico-paciente, en el hecho que la información no solo deber ser suficiente, sino que, como se ha apuntado ella debe ser verdadera y no sesgada o maliciosa. El médico

⁷ HIGHTON, Elena L. y WIERZBA, Sandra. La relación médico-paciente: el consentimiento informado, ob.cit.,p.33-34

no debe ocultar nada que para el paciente sea un elemento o un dato importante para adoptar una decisión. De otro lado, cabe subrayar la distinción existente entre la actividad médica, considerada en sí misma, que debe ejecutarse de conformidad con la *lex artis*, en forma diligente, aplicando técnicas y conocimientos actualizados y empleando pericia en su actuación y el consentimiento informado del paciente. Lo primero no exime de responsabilidad al facultativo por la ilicitud de su conducta al no cumplir con obtener el consentimiento informado del enfermo.

Como se advierte de la propia naturaleza y alcances de la institución del consentimiento informado, así como del reconocimiento de parte de la mayoría de autores que se han ocupado del tema en años recientes, es indiscutible la importancia adquirida por esta figura en el ámbito médico-jurídico. Es por ello que podemos comprobar como en la actualidad los médicos, que aún no habían vislumbrado el significado de la institución por no haber sido probablemente eficientemente formados dentro de una mentalidad humanista van cobrando conciencia y comprendiendo su importancia.

Lo dicho acarrea como consecuencia la paulatina adecuación del proceder del médico de conformidad con los dispositivos ético-jurídicos, los que le obligan a informar a sus pacientes sobre el estado de su salud y del tratamiento a emprenderse, antes del inicio de cualquier actividad médica.

7.11.5. La importancia del consentimiento informado como prueba privilegiada sobre la actuación médica

La importancia del consentimiento informado no se reduce, sin embargo, al básico reconocimiento del ser humano como un ser poseedor de dignidad sino que, además, junto con la historia clínica, constituye una prueba de singular relevancia en el momento en que se produce un conflicto en torno a la actuación médica en general. Por

ello, es muy importante todo lo que se refiere a la formalidad que debe reunir dicho acto previo a cualquier tratamiento o intervención quirúrgica.

7.12. NECESIDAD DE CONTAR CON LEYES REGULADORAS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Dada la evidente importancia del consentimiento informado, consideramos necesario que en los países que no cuentan aún con leyes que regulen, amplía y debidamente esta institución, se empiece a plantear, reflexionar y discutir los extremos y los alcances que tendría una futura normativa legal en esta área médico-jurídica. Existen para facilitar esta tarea, suficientes fuentes de inspiración tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y la legislación vigente, las que servirían para iniciar un prolijo estudio comparativo que permita esclarecer y precisar conceptos, arribar a conclusiones y a fórmulas de solución aplicables en relación con cada uno de los aspectos que presenta la nueva institución. Este trabajo se debe ejecutar siempre de acuerdo con la realidad, es decir, con la exigencia y peculiaridades de cada país.

El Perú es precisamente uno de aquellos países que aún no cuentan con una ley que, orgánicamente y coherentemente afronte y regule toda la materia concerniente al consentimiento informado. Se requiere, por ello elaborar un dispositivo legal que desarrolle, amplía y debidamente, la normas que sobre la materia encontramos en la Ley 29414 del 30 de setiembre del 2009, modificatoria de la Ley General de Salud de 15 de julio de 1997. En la ley 29414 se regula acertadamente las materias básicas de la institución pero se hace necesario, como está dicho una ley dedicada exclusivamente a la normatividad del consentimiento informado, sobre la base del contenido de la citada ley.

7.13. JURISPRUDENCIA COMPARADA

Un caso proveniente de la jurisprudencia española resulta de utilidad para ilustrar, en cierto modo, la distinción efectuada por la doctrina entre cirugía estética reparadora y cirugía estética embellecedora strictu sensu, además de poner de manifiesto los deberes del médico en la intervención quirúrgica.

El médico demandado, en los hechos⁸, que programo a la paciente demandante para una intervención quirúrgica de reconstrucción mamaria post tumoral. Contando con el pleno conocimiento del tratamiento médico de parte de la paciente, la intervención debería realizarse en dos fases. Habiéndose efectuado la primera de ellas, la actora se negó a continuar con el tratamiento.

El Tribunal Supremo y las instancias inferiores en ningún momento pusieron en cuestión el incumplimiento contractual del médico, en virtud que la demandante fue la que se negó a seguir con el tratamiento. Tampoco se cuestionó el resultado estético o la acreditación de defecto alguno en la operación quirúrgica.

El galeno pensaba seguir adelante con su plan quirúrgico sin cerciorarse plenamente de la naturaleza cancerosa del área nodular del pecho izquierdo intervenido. Esta situación, no prevista por el médico, dio lugar a una nueva intervención de extirpación de la misma mama reconstruida por el demandado. Además, el medico no comprobó la naturaleza del abultamiento antes de decidir la segunda intervención ni comprobó la existencia o no de tejidos cancerosos antes de la primera intervención. El tribunal supremo confirmo el fallo de la audiencia inferior estimando que “tal conducta del médico fue claramente negligente y que causo daños físicos y morales a la apelante, los cuales deberían ser reparados adecuadamente”.

⁸ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, sentencia de fecha 3 de diciembre de 1991.

En este caso es claro la falta de diligencia y deber de cuidado del médico, si hablamos de una cirugía reparadora está más allá de tener un objetivo estético tiene como fin la salud en integridad del paciente, busca que la dolencia del paciente se aminore y vuelva la salud a su estado anterior, el medico no podrá eximirse de responsabilidad porque dentro de la labor que realiza debió prever y comprobar la naturaleza del abultamiento que tenía la paciente.

Otro caso que hemos revisado es útil en cuanto nos informa respecto al criterio de si la cirugía estética, en este caso embellecedora, obedece a una obligación de medios o de resultado y también nos remite a los deberes que deben observar los médicos durante la intervención quirúrgica.

En dicho caso⁹, la paciente contrato con dos médicos una operación de cirugía estética consistente en *lifting* facial, corrección de párpados, silicona líquida en labios y corrección de cicatrices mamarias más colocaciones de prótesis.

La actora demanda a los dos médicos intervinientes, a una auxiliar de la clínica para la sala de operaciones y a la sociedad administración L.P. propietaria de la clínica donde se realizó la intervención quirúrgica.

La sala de la audiencia reconoce en sus considerandos la existencia de un cuerpo consolidado de doctrina que señala el carácter de la obligación comprometida de los médicos como la de “no obtener necesariamente la recuperación del enfermo, su curación, sino que se trata de una obligación de medios”¹⁰. Sin embargo, esta instancia reconoce al mismo tiempo, que este criterio se quiebra en determinadas áreas de la medicina donde la intervención médica no tiene por objeto evitar o paliar enfermedades, en las que el profesional contrae una obligación de resultado, como acontece con la cirugía plástica. En este supuesto resultaría suficiente, para

⁹ AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLON, Sentencia de fecha 29 de setiembre de 1991.

¹⁰ Este criterio es recogido en los fallos del Tribunal Supremo en las sentencias de fecha 7 de febrero de 1990 y 8 de mayo de 1991.

responsabilizar al médico, con demostrar que la finalidad perseguida en la cirugía estética no se ha conseguido.

De los hechos expuestos ante la respectiva audiencia se comprobó que uno de los médicos demandados aplicó sobre determinadas partes del rostro de la paciente una gasa donde previamente la enfermera auxiliar de la clínica había depositado, en estado de pureza, un desinfectante denominado Armil. No se pudo determinar o probar si tal decisión, es decir la aplicación del mencionado desinfectante, obedeciera a una orden del médico tratante o fue iniciativa exclusiva de la auxiliar.

La paciente sufrió lesiones ulcerosas en el cuero cabelludo, pabellones auriculares, ambos párpados y el ojo izquierdo a consecuencia de la aplicación de tal antiséptico, quedando como secuelas del hecho una ligerísima opalescencia del epitelio corneal y unos precipitados pigmentos endoteliales que condicionan una fotofobia.

La audiencia, a partir de estos hechos estimo que, constatadas las secuelas padecidas, el resultado de la operación no fue satisfactorio, por lo que la intervención fue calificada como incumplimiento de una obligación de resultado. Aun en el supuesto que se tratara de una obligación de medios, es evidente la responsabilidad de los médicos intervinientes. Ambos profesionales eran quienes tenían la dirección de la operación y, por tanto, entraba en el ámbito de su responsabilidad en el que aplicara a la paciente solo aquellos fármacos o productos terapéuticos necesarios para las intervenciones y en la dosis o composición convenientes.

El fallo en mención establece, además que si bien existió un proceder culposo o negligente, este no puede trasladarse a la enfermera auxiliar de la clínica ni al propio centro hospitalario, pues la primera no es quien para decidir sobre la aplicación de un determinado producto ni tampoco para determinar la dosificación pertinente. En cuanto a la sociedad mercantil propietaria de la clínica, la audiencia estimo que no cabe duda imputarle responsabilidad alguna por el solo hecho de que la intervención quirúrgica

se practicara en el centro hospitalario de su propiedad, pues lo único que se pactó con ella fue el uso de quirófano y servicio pre- y posoperatorios, incluida la puesta a disposición de los cirujanos de una auxiliar de clínica.

Por tanto la responsabilidad recae en el medico que no tomo todas las previsiones necesarias para la intervención quirúrgica, incumplió con el resultado pactado con la paciente, ya que la paciente fue a la clínica fue para la obtención de un determinado resultado que tenía por fin mejorar el lado estético de la paciente, no bastaba solo la diligencia de los médicos.

8. METODOLOGÍA

La presente investigación se desarrollará ex post facto, es decir que se analizan los hechos después de su producción, es de tipo transversal ya que no se han modificado ninguna de las variables además de ser un análisis de una situación jurídico social. Así mismo esta investigación está en base a información recopilada, esta no tiene carácter experimental.

VARIABLES

Variable 1: Obligación de Medios y Resultados en las cirugías estéticas

9. PROPUESTA DE INDICE DE CONTENIDO

Introducción

1. Pregunta de investigación
 - 1.1. Pregunta general
 - 1.2. Preguntas específicas
2. Formulación de la hipótesis
 - 2.1. Hipótesis general
 - 2.2. Hipótesis específicas
3. Objetivos
 - 3.1. Objetivo general
 - 3.2. Objetivos específicos
4. Delimitación de la investigación
5. Justificación
6. Marco teórico
 - 6.1. La responsabilidad civil medica
 - 6.1.1. Entorno a la responsabilidad civil
 - 6.2. Elementos de la responsabilidad civil
 - 6.3. Clasificación de la responsabilidad civil
 - 6.4. Acto médico y acto jurídico
 - 6.4.1. El medico
 - 6.4.2. Acto medico
 - 6.5. Responsabilidad civil del acto medico
 - 6.5.1. Responsabilidad profesional
 - 6.5.2. Distinción de la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual en la actividad médica.
 - 6.5.3. Teoría de la Contractualidad del vínculo médico – paciente
 - 6.5.4. Teoría de la extracontractualidad del vínculo médico–paciente
 - 6.6. Responsabilidad civil en la cirugía estética
 - 6.6.1. Alcances de la cirugía estética
 - 6.7. Criterios de tipificación de la cirugía estética
 - 6.7.1. Criterio del riesgo
 - 6.7.2. El criterio de la finalidad reparadora y estética

- 6.7.3. Ausencia de enfermedad y promesa de felicidad
- 6.8. Naturaleza de las obligaciones del médico: obligación de medios y resultado
 - 6.8.1. La determinación de la tipología de las obligaciones depende de la clase de cirugía: reconstructiva o estética
 - 6.8.2. Importancia de la distinción.
- 6.9. La cirugía estética como obligación de resultado
- 6.10. La cirugía estética como obligación de medios
- 6.11. Consentimiento informado
 - 6.11.1. Importancia del consentimiento informado en la relación médico – paciente
 - 6.11.2. El consentimiento informado, como presupuesto de la lex artis
 - 6.11.3. La dignidad de la persona y el significado del consentimiento informado
 - 6.11.4. Importancia del consentimiento informado en la actual actividad médica
 - 6.11.5. La importancia del consentimiento informado como prueba privilegiada sobre la actuación médica
- 6.12. Necesidad de contar con leyes reguladoras del consentimiento informado
- 6.13. Jurisprudencia comparada
- 7. Metodología
 - 7.1. Variables
- 8. Conclusiones y recomendaciones
- 9. Bibliografía
- 10. Anexos

10. PLAN DE ACTIVIDADES Y CALENDARIO

Nº	MESES ACTIVIDADES	Octubre				Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero				Marzo			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1	Elaboración del proyecto	x	x	x																					
2	Aprobación del Proyecto				x	x																			
5	Aplicación de los instrumentos									x	x														
6	Procesamiento y presentación de los resultados											x	x												
7	Formulación de las conclusiones													x	x										
8	Planteamiento de las sugerencias															x	x								
10	Elaboración y presentación del informe final																	x	x	x					
11	Aprobación del informe final																				x	x	x	x	

11.MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN EN LA CIRUGÍA ESTÉTICA Y RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO, AREQUIPA 2018.				
PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p>Problema principal</p> <p>¿Cuál es la obligación del médico en las cirugías estéticas aplicable para determinar su responsabilidad civil?</p> <p>Problemas secundarios</p> <p>¿Cuál es la naturaleza jurídica de la obligación de medios y resultados en las cirugías estéticas?</p> <p>¿Cuáles son las características jurídicas de la responsabilidad civil del médico?</p> <p>¿Cuáles son los criterios de tipificación en las cirugías estéticas?</p>	<p>Objetivo general.</p> <p>Determinar la obligación del médico en las cirugías estéticas aplicable para determinar su responsabilidad civil.</p> <p>Objetivos específicos:</p> <p>Analizar la naturaleza jurídica de la obligación de medios y resultados en las cirugías estéticas.</p> <p>Caracterizar jurídicamente la responsabilidad civil del médico.</p> <p>Analizar los criterios de tipificación en las cirugías estéticas</p>	<p>Dado que la cirugía estética es un tipo de intervención médica que tiene como finalidad el embellecimiento físico de la persona, es probable que la obligación del médico en las cirugías estéticas aplicable para determinar su responsabilidad civil cuando no se obtiene el resultado esperado sea mixta</p>	<p>Variable 1: Obligación de Medios y Resultados en las cirugías estéticas</p>	<p>Investigación documental o dogmática.</p>

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Considerando el gran avance tecnológico en el ámbito de la medicina, considero que el campo de la medicina estética se ha visto beneficiada, existiendo mecanismos y maquinas quirúrgicas que acercan más a la perfección, por tanto las personas que asistan a un centro estético van por un resultado en concreto, por lo que la relación que se genera entre el médico y el paciente es en base a que el medico está comprometido a la obtención de un resultado deseado por el paciente, además de que muchos centros estéticos ofrecen en su publicidad un determinado resultado que motiva a la gente a someterse a estas intervenciones, consideradas en su mayoría innecesarias en cuanto a su estado de salud.

Por regla general se tiene que todos los médicos en mérito al deber de servicio que tienen respecto de los pacientes, estos están obligados por la naturaleza de su profesión a tener el deber de cuidado y toda la diligencia posible cuando ejerzan sus funciones, por tanto en caso de la cirugía estética este deber es complementado con la obtención de un resultado, que satisfaga el interés del paciente.

Desde otra perspectiva, la medicina tiene como finalidad la salud e integridad de la persona, cuando se presenta la necesidad de curar o una necesidad terapéutica el medico asumirá una obligación de medios, en la cual se obliga a actuar diligentemente con prudencia y pericia para lograr la mejora del paciente; por tanto la responsabilidad del médico dependerá de que pruebe que actuó de acuerdo a los estándares propios de la profesión que ejecuta.

Sin embargo en la cirugía estética, las personas acuden al cirujano estético en busca de una satisfacción personal estética, una satisfacción innecesaria ya que esta no deviene de una patología previa o algún mal que comprometa la salud del paciente, por tanto esta falta de necesidad terapéutica, agrava la responsabilidad del médico cirujano ya que está comprometido a la obtención de un resultado.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, V. (1999). *De la responsabilidad civil Medica*. Chile: Ed. juridica de Chile.
- Alpa, G. (2006). *Nuevo tratado de la responsabilidad civil*. jurista editores.
- Ataz, L. (2016). *Los médico y la responsabilidad civil*.
- Ataz-López, J. (1985). *Los médicos y la responsabilidad civil*. Madrid: Montecorvo.
- Cabanillas, A. (1993). *Las obligaciones de actividad*.
- Carhuatocto, H. (2010). *La responsabilidad civil de los hospitales por negligencias médicas y eventos adversos : el caso de las infecciones intrahospitalarias*. Lima: Jurista Editores.
- Cordoba, T. (2000). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Cristobal, J. (2006). *La responsabilidad médica” en “Responsabilidad Civil. Derecho de Daños*. Lima: Editorial Grijley.
- De Trazegnies, F. (1998). *La responsabilidad extracontractual* . Lima: PUCP.
- De Trazegnies, F. (2001). *Repositorio PUCP*. Obtenido de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/74>
- Demogue, R. (2013). *Traite des obligations*.
- Denegri, M. (2001). *Analisis de la Responsabilidad Civil Medica en la Legislacion Peruana*. Lima: en advocatus.
- Dominguez, H. (s.f.). *Cuadernos de análisis jurídicos, “El problema de la culpa presunta contractual y las obligaciones de medio y obligaciones de resultado: sus implicancias para la responsabilidad médica”*.
- Espinoza, J. (2011). *Derecho de la responsabilidad civil, Sexta edición*. Lima: Rodhas.
- Espinoza, J. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Rodhas.
- Fernández, C. (2005). *El derecho de daños en el umbral de un nuevo milenio*. Lima: Justicia y Derecho Social.
- Fernández-Sessarego, C. (2011). *La responsabilidad civil del medico y el consentimiento informado*. Lima: motivensa srl.
- Fernández-Sessarego, C. (2018). *Derecho Medico de las nociones fundamentales y la responsabilidad medica*. Lima: Pacífico Editores.
- Franzzoni, M. (2001). *La responsabilidad en las obligaciones de medios y en las obligaciones de resultados*. Ara Editores.
- Gabba, C. (1997). *Responsabilidad civil*.
- Garay, O. (s.f.). Especialidades medicas: ¿obligaciones de medios o de resultados? revision de las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales. *Revista de la Asociacion Medica Argentina*, 15-31.

- García-Blázquez, M., & Molinos-Cobos, J. (2014). *Manual práctico de responsabilidad y defensa de la profesión médica*.
- Gisbert, J. (2012). *Responsabilidad civil de los médicos*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires.
- Guillermo, B. (1997). Nuevos perfiles de la Responsabilidad Civil Medica. *Revista Jurídica del Peru*.
- Guzmán, F. (2004). *Derecho médico colombiano*. Colombia: Biblioteca Jurídica.
- Jaramillo, C. (2002). *Responsabilidad civil Medica, la relacion medico - paciente*. Bogota: Pontificia universidad Javeriana.
- Kelsen, H. (1960). *Teoría pura del derecho* (16 ed. ed.). Mexico D.F.: UNAM.
- León, L. (2001). El daño existencial. ¿Una idea valiosa o sólo un grito de la moda italiana en el campo de la responsabilidad civil? *Revista PUCP*, 17.
- Lezana, J. (2005). *Responsabilidad Profesional de los Medicos*. Buenos Aires: cooperacion universitaria del este.
- Lorenzetti, R. (2010). *Responsabilidad civil de los médicos* (Vol. II). Lima.
- Mazeaud, P. (1961). *Tratado teórico y practico de la responsabilidad civil delictual y contractual* (Vol. II). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Molinos, C., & García, B. (2014). *Manual práctico de responsabilidad y defensa de la profesión médica*.
- Mosset, J. (1982). *La responsabilidad Civil del medico*. Buenos Aires: Astrea.
- Osterling, F., & Castillo, M. (2008). *Compendio de derecho de obligaciones*. Lima: Palestra editores.
- Pérez de Leal, . (1992). *Responsabilidad civil del médico. Tendencias clásicas y modernas*.
- Rabinovich-Berkman, R. (1999). *Responsabilidad del médico*. Astrea.
- Rioja, A. (17 de octubre de 2012). *Información doctrinaria y jurisprudencial del derecho procesal civil*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2012/10/17/la-relacion-causal-en-la-responsabilidad-civil/>
- Rondón, V. (2009). *Seguro de responsabilidad profesional para los medicos en el Perú*. Arequipa: UCSM.
- Sedano, D. (2000). La responsabilidad civil médica en el Perú. *Revista Jurídica del Peru*.
- Taboada, L. (2000). *Responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Taboada, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil, comentarios las normas dedicadas por el Código Civil Peruano a la Responsabilidad Civil Extracontractual y Contractual*. Lima: Jurídica Grijley E.I.R.Ltda.
- Taboada, L. (2013). *Factores de atribucion en la responsabilidad civil extracontractual*. Lima.

- Trigo, F. (1987). *Responsabilidad civil de profesionales*. Buenos Aires: lex.
- Trigo, F. (1988). *Derecha de las Obligaciones*.
- Woolcott, O. (2001). *La responsabilidad de los profesionales*. Lima: Ara.
- Woolcott, O. (2011). *¿Un problema solo de responsabilidad civil médica? Reflexiones sobre daños médicos y el sistema de salud poeruano a la luz de la seguridad de los pacientes* . Roma: Aracne.
- Yungano, A. (1982). *Responsabilidad profesional de los médicos*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

ANEXOS

ANEXO 2

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MEDICO EN LAS CIRUGIAS ESTETICAS

- 1. ¿Quién pone en actuación un riesgo personal debe soportar las consecuencias dañosas de su funcionamiento, haya o no culpa por su parte?**
- 2. ¿Puede hablarse de una obligación de resultado para el Cirujano Estético?**
- 3. ¿cuál es la relación de causalidad entre el acto médico del Cirujano Estético y la producción de un resultado dañoso para el paciente?**
- 4. ¿Puede demandarse por insatisfacción en las cirugías plásticas o estéticas?**
- 5. ¿El consentimiento informado debe constar siempre por escrito?**